

النكاح والطلاق^(١) : أن له الرجوع عليه.^(٢)والعلة^(٣) فيه : أن الضمان يقتضي التزام الأداء^(٤) ، فكان الإذن في

(١٧٤)هـ، واتصل بخدمة الشافعي، قال الشافعي - رحمه الله - : الربيع روايتي. وقال: ما خدمني أحد قطّ ما خدمني الربيع، وهو ثقة ثبت، خرّج الإمام ابن خزيمة حديثه في صحيحه، وكذلك ابن حبان، والحاكم، توفي في شوال سنة (٢٧٠)هـ.
انظر : طبقات الفقهاء ص ٩٨، طبقات الشافعية، للأسنوي ٣٠/١، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٩/١ - ٢٦٠، وفيات الأعيان ٢٩١/٢.

(١) الطّلاق: في اللغة : حلُّ القيد والإطلاق، ومنه: ناقة طالق: أي مرسلّة بلا قيد. ويقال: طلقت المرأة، أي: بانّت. ونعجة طالق: إذا كانت مخلّاة ترعى وحدها، وتركيب اللفظ يدلُّ على الحلِّ والانحلال. ورجل مطلق ومطلق أي: كثير الطلاق للنساء.
واصطلاحاً : حلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

انظر : لسان العرب ٢٢٥/١٠، مختار الصحاح ص ١٦٦، القاموس المحيط ص ١١٦٧، المصباح المنير ٣٧٦، المغرب ص ٢٩٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٣٤/٣ - ١٣٥، متن زيد بن رسلان ص ٢٦٢، فتح الوهاب ١٢٤/٢، نهاية الزين ص ٣٢٠، مغني المحتاج ٤٥٥/٤.

(٢) وهو الأصح المنصوص، وبه قال: أبو عليّ بن أبي هريرة، وابن سريج والفوراني، وأكثر الأصحاب؛ لأنَّ الأصل في الباب الإلتزام، وقد صادفه الإذن فيكتفى به.

انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني (٥/١٢٣/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، الشامل (ج ٣/١٨٨/أ)، الإبانة (م/١٤٦/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٦١/٥، التهذيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، أدب القضاء، لابن أبي الدّم ٣٥٨/٢، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

(٣) العلة: في اللغة : عبارة عما اقتضى تغييراً، ومنه المرض، وسمّيت علة؛ لأنها غيّرت حال المحلّ، أخذاً من علة المريض؛ لأنها اقتضت تغيير حاله.

واصطلاحاً : فقد اختلف في تعريفها على أقوال من أهمّها :

١ - أن العلة هي : مناط الحكم.

الضَّمان إِذْنًا فِي الْأَدَاءِ (٣)

وقال أبو إسحاق المروزي (٣) : إن قدر على استئذان المضمون عنه (١)

[٩/ب/ج]

٢- أن العلة هي : الباعث على تشريع الحكم.

٣- أن العلة هي : المعرف للحكم.

انظر : لسان العرب ١١/٤٦٧، مختار الصحاح ص ١٨٩، التعريفات ص ٢٠١، المعتمد ١٩٠/٢، ٢٤٤، اللع ص ١٠٤، التبصرة ص ٤٦٥، المستصفى ص ٣٠٨، الإحكام للآمدي ٣/٢٢٤، ٢٣٣، البحر المحيط ٥/١٦٣، شرح الكوكب المنير ص ١٣٦-١٣٧، روضة الناظر ١/٢٤٥، ٣/٨٠٠.

(١) الأداء: في اللغة : الإيصال، يقال: أَدَّى الشيء: أَوْصَلَهُ، وَأَدَّى ذَيْنَهُ تَأْدِيَةً أَي: قَضَاهُ، وَالْإِسْمُ: الْأَدَاءُ، كَذَلِكَ الْأَدَاءُ وَالْقَضَاءُ يُطْلَقَانِ فِي اللُّغَةِ عَلَى الْإِتْيَانِ بِالْمَوْقُتَاتِ، كَأَدَاءِ صَلَاةِ الْفَرِيضَةِ وَقَضَائِهَا، وَبَغَيْرِ الْمَوْقُتَاتِ، كَأَدَاءِ الزَّكَاةِ وَالْأَمَانَةِ، وَقَضَاءِ الْحَقُوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَاصْطِلَاحًا: هُوَ فِعْلٌ بَعْضُ (وَقِيلَ: كَلٌّ) مَا دَخَلَ وَقْتَهُ قَبِيلُ خُرُوجِهِ، وَاجِبًا كَانَ أَوْ مَنْدُوبًا، أَمَّا مَا لَمْ يَقْدَرْ لَهُ زَمَانٌ فِي الشَّرْعِ، كَالنَّفْلِ وَالنَّذْرِ الْمَطْلُوقِ وَالزَّكَاةِ، فَلَا يُسَمَّى □ فَعْلُهُ أَدَاءٌ وَلَا قَضَاءٌ.

وقيل : هو تسليم العين الثابت في الذمة بالسبب الموجب، كالوقت للصلاة، والشهر للصوم، إلى من يستحق ذلك الواجب، وعبرة عن إتيان عين الواجب في الوقت.

انظر : معجم مقاييس اللغة ١/٧٤، لسان العرب ١٤/٢٤ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٥، المعجم الوجيز ص ١٠، كشف الأسرار ١/١٣٨-١٤٤، ١٦٥، التعريفات ص ٢٩، المستصفى ص ٧٦، البحر المحيط ٢/٤٠-٤١، شرح الكوكب المنير ص ١١٤، روضة الناظر ١/٢٥٤، الموسوعة الفقهية ٢/٣٢٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/١١٢-١١٥.

(٢) انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/١٢٣)، الحاوي الكبير ٦/٤٣٨، المهذب ١/٣٤٢، البيان ٦/٣٢٦، فتح العزيز ١٠/٣٩٠، النجم الوهاج ٤/٥٠٩.

(٣) أبو إسحاق المروزي : هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، أخذ العلم عن ابن سريج، وإليه انتهت الرئاسة في العلم ببغداد، وحيث أُطْلِقَ أَبُو إِسْحَاقَ فِي مَذْهَبٍ

فلم يستأذن ، (لم يرجع) ؛ لأنه متبرّع بالقضاء ، وإن لم يقدر على /
استئذانه بأن كان غائباً ، رجع ؛ لأنه معذور في ترك الاستئذان .^(٤)

ومن أصحابنا من قال: ليس له الرجوع^(٥) ؛ لأن الضمان ليس [م/١٠]

الشافعية فهو المروزي، شرح المختصر للمزني، وصنّف الأصول، وإليه تنتهي طريقة العراقيين
والخراسانيين، وانتشر الفقه من أصحابه في البلاد، خرج إلى مصر، وتوفي بها سنة
(٣٤٠هـ)، ودفن عند ضريح الإمام الشافعي، ولعلّه قارب سبعين عاماً.
انظر : تاريخ بغداد ١١/٦، طبقات ابن هداية الله ص ٦٦ - ٦٨، طبقات الشيرازي
ص ١١٢، تهذيب الأسماء واللغات ٤٦٧/٢ برقم (٧١٥)، وفيات الأعيان ١/٢٦ - ٢٧،
شذرات الذهب ٣٥٥/٢.

ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : إن .

(٤) قال القاضي أبو الطيب الطبري في شرحه لمختصر المزني (ج ٥/١٢٣) : «قال القاضي:
وهذا التقسيم لا يعرف للشافعي، والصحيح ما قاله أبو علي وهو الذي نص عليه الشافعي
في كتاب النكاح والطلاق من رواية الربيع، وفي الإملاء من رواية حرمله» .

وانظر : المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج ٣/١٨٨ أ)، حلية العلماء ٦١/٥، التهذيب
١٧٢/٤، البيان ٣٢٧/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤.

(٥) حكاه : الإمام الرافي عن ابن سريج - رحمهما الله - ؛ ولأنه أسقط الدّين عنه بغير إذنه،
فلم يرجع عليه، كما لو ضمن بغير إذنه، وقضى بغير إذنه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، الشامل (ج ٣/١٨٨ أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية
العلماء ٦١/٥، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، عجالة
المحتاج ٨٢٤/٢، النجم الوهاج ٥٠٩/٤، أسنى المطالب ٢٤٨/٢، مغني المحتاج ٢١٨/٣،
نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

بمقصود^(١)؛ وإنما / المقصود هو الأداء ، وقد وقع بغير أمره ، فلم يكن له الرجوع

[٦٥] [المسألة] الرابعة: [إذا ضمن الضامن بغير أمر المضمون عنه،

وقضى بأمره]:

إذا ضمن بغير أمره، وقضى بأمره، فوجهان :

أحدهما : يرجع^(٢) ؛ لأنَّ الأداء هو المقصود ، وقد وقع القضاء^(٣) بأمره.

والثاني : لا يرجع^(٤) ؛ (لأنه ضمن بغير أمره)^(٥) ، فكان كالمتبرّع.

(١)× في (م) : لمقصود .

(٢) حكاها : ابن الصباغ في الشامل (ج٣/١٨٨/أ)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٦١/٥) عن الشيخ أبي حامد الإسفراييني -رحمهم الله- ؛ ولأنه أسقط الدَّين عن الأصيل بإذنه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذب ٣٤٢/١، الوسيط ٢٥٢/٣، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، النجم الوهاج ٥١٠/٤.

(٣)× في (م) : الأداء .

(٤) وهو المذهب، وهو الأصح؛ ولأنه لزمه بغير إذنه، وأمره بالقضاء انصرف إلى ما وجب عليه بالضمان.

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/١٢٣/أ)، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/١٨٧/ب)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٦١/٥، التَّهْذِيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، النَّجْمُ الوهاج ٥١٠/٤، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

(٥)× في (م) : لأنه يصير ملتزماً له ، فكان ملتزماً له .

[٦٦] فرع (١) : إذا قال لإنسان: اقضِ ديني، فقضى الدين، ولم يكن قد اشترط الرجوع:

إذا قال لإنسان : اقضِ ديني ، فقضى الدين ، ولم يكن قد شرط الرجوع ، فهل (١) له الرجوع أم لا ؟
حكمه : حكم ما لو ضمن بأمره (٢) وأدى بغير أمره ، وقد ذكرناه (٣). (٤)

[٦٧] [المسألة] الخامسة : [ما يرجع به الضامن على المضمون عنه]:

إذا قضى الدين عنه في الموضع الذي يثبت له الرجوع ، فإن قضى الدين تماماً (٥) على المضمون عنه ، رجع به (٦). (٧). وإن قضاه (٨) أفضل مما عليه بأن كان

- (١) X في (م) : فرعان ، والصحيح ما أثبتته ، كما في (ج) .
(٢) X في (م) : هل .
(٣) X في (ج) : بغير أمره .
(٤) X في (م) : ذكرنا .
(٥) الأصح المنصوص : أن له الرجوع عليه ، وبه قال : أبو علي بن أبي هريرة ، وابن سريج ، وأكثر الأصحاب ، كما سبق بيانه في المسألة الثالثة رقم (٦٤) ، صفحة (٣٠٢) وما بعدها .
(٦) X في (م) : لمثل ما .
(٧) X ساقط من : (ج) .
(٨) انظر : الشامل (ج ٣/١٩١ أ) ، فتح العزيز ٣٩١/١٠ - ٣٩٢ ، روضة الطالبين ٢٦٧/٤ ، أسنى المطالب ٢٤٩/٢ .
(٩) X في (م) : قضى .

كان الدَّيْن عليه ﴿﴾ دنائير مكسرة^(١) فقضاه ﴿﴾ بالصَّحاح، لم يرجع إلا بمثل الحقِّ ﴿﴾ ؛ (لأنه متبرِّع بالزيادة) ﴿﴾ .

وإن قضى دون ما عليه، بأن كان الحقُّ عليه من الصَّحاح فقضى بالمكسرة ﴿﴾ ، فبماذا يرجع؟ وجهان ﴿﴾ :

أحدهما: بالمدفوع^(٨).

-
- (١) ﴿﴾ ساقط من: (ج).
- (٢) المكسرة: المقطعة بالمقراض أجزاء معلومة، لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة، لا كأرباع القروش وأنصاف الريالات.
انظر: المجموع ٢٥٩/١ - ٢٦٠، روضة الطالبين ٣٨٨/٤، إعانة الطالبين ٤٥/٣، أسنى الطالب ٣٨٤/١، ١٦/٢، ٢٥، حاشية قليوبي وعميرة ٢١٦/٢ - ٢١٧، حاشية العبادي والشرواني على تحفة المحتاج ٢٥٦/٤، ٢٨٨، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٣/٣، حاشية البجيرمي على المنهج ٢٠١/٢، حاشية الجمل ٦٢/٣ - ٦٤.
- (٣) ﴿﴾ في (م): فقضى.
- (٤) أي: لا يرجع عليه بالصَّحاح؛ لأنه تَطَوُّعٌ بتسليمها، وإنما يرجع بالمكسرة.
انظر: الشامل (ج ٣/ل ١٩١/أ)، التهذيب ١٧٤/٤، البيان ٣٢٨/٦، فتح العزيز ٣٩٢/١٠، منهاج الطالبين ص ٦٣، روضة الطالبين ٢٦٧/٤ - ٢٦٨، النجم الوهاج ٥١٠/٤، أسنى الطالب ٢٤٩/٢، مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.
- (٥) ﴿﴾ في (م): لأنه في الزيادة متبرِّع.
- (٦) ﴿﴾ في (ج): بالمكسر.
- (٧) ﴿﴾ في (م): فوجهان.
- (٨) وهو مذهب الإمام الشافعي، وهو الأصح؛ لأنه الذي بذله، فلا يرجع إلا بما غرم.
انظر: الحاوي الكبير ٤٣٩/٦، الشامل (ج ٣/ل ١٩١/أ)، الوجيز ٣٥٦/١، التهذيب ١٧٤/٤، البيان ٣٢٨/٦، فتح العزيز ٣٩٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٧/٤ - ٢٦٨، منهاج الطالبين ص ٦٣، النجم الوهاج ٥١٠/٤، حاشية الباجوري ٣٨١/١، مغني المحتاج

والثاني : بمثل الدَّيْن .^(١)

وسنذكر أصل الوجهين فيما لو صالح معه من الدَّيْن على غير جنس الحقِّ وكان قيمته أقلَّ من قدر الدَّيْن .

[٦٨] [المسألة] السادسة : [ما يرجع به الضامن على المضمون عنه إذا قضى الدَّيْن من غير جنس الحقِّ] :

إذا ضمن عن إنسان ألفاً ، ثم صالح مع المضمون له عن الألف على ثوب ، فإن كان قيمة الثوب ألفاً ، رجع عليه بالألف^(٢) . وإن كان قيمته ألفاً

٣/٢١٨ ، نهاية المحتاج ٤/٤٦٢ .

(١) وهو أن يرجع بالصحيح؛ لحصول براءة الذمة، والنقصان جرى من ربِّ المال مسامحة للضامن، وبه قطع الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني - رحمه الله -، وقال به أبو العباس بن سريج وعُتِّل : بأنه سامح الضامن بها، فصار ذلك كهبة له. قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٤/٤٣٩) : «وهذا خطأ، لأنه لو وهب له جميع المال بالإبراء لم يرجع بشيء، فإذا سامح بدون الصفة، فأولى □ ألا يرجع به».

انظر : التهذيب ٤/١٧٤ ، فتح العزيز ١٠/٣٩٢ ، روضة الطالبين ٤/٢٦٧ - ٢٦٨ ، النجم الوهاج ٤/٥١٠ ، شرح جلال الدَّيْن المحلِّي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤/٤١٤ ، مغني المحتاج ٣/٢١٨ .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) وهو الأصح؛ لأنه ثبت في ذمته ألف.

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٣٩ ، الشامل (ج ٣/١٩١ أ)، فتح العزيز ١٠/٣٩٢ ، روضة الطالبين ٤/٢٦٧ ، النجم الوهاج ٤/٥١١ ، إخلاص الناوي ٣/٢٤٠ ، مغني المحتاج

وخمس مئة ، لم يرجع بالزيادة^(١) . وإن كان قيمته خمس مائة ، فبماذا يرجع عليه؟ (فيه وجهان) ❌ :

أحدهما : بالألف^(٢) ؛ لأنه أسقط عنه ألفاً .

والثاني : (يرجع عليه) ❌ بخمس مائة^(٣) ؛ لأنه لو لم يغرم شيئاً بأن أبرأه ، لا ❌ يرجع عليه بشيء ؛ وذلك ❌ أن رجوعه عليه بسبب الغرامة ، فوجب أن يرجع بقدر ما غرم .

٢١٨/٣ .

(١) على المضمون عنه؛ لأنه متطوع بالزيادة عليه.
انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٢٧/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٩/٦، المهذب ٣٤٢/١،
الشامل (ج ٣/ل ١٩١/أ)، البيان ٣٢٨/٦، فتح العزيز ٣٩١/١٠، روضة الطالبين
٢٦٧/٤، النجم الوهاج ٥١١/٤ .

(٢) ❌ في (م) : فوجهان .
(٣) أي : بجميع الدَّيْن؛ لأنه قد حصل براءة الذمة بما فعل، ومساخنة ربِّ الدَّيْن جرت معه.
قال العمراني - رحمه الله - في البيان (٣٢٨/٦ - ٣٢٩) : «حكاها: المسعودي في الإبانة
والشيخ أبو نصر: أنه يرجع بالألف بكل حال» .
انظر : الشامل (ج ٣/ل ١٩١/أ)، الوجيز ٣٥٦/١، الوسيط ٢٥٤/٣، التهذيب ١٧٤/٤،
فتح العزيز ٣٩١/١٠، النجم الوهاج ٥١٠/٤، مغني المحتاج ٢١٨/٣ .

❌ (٤) ساقط من : (ج) .

(٥) أي : لم يرجع بما زاد عليه؛ لأنه لم يغرم غير ذلك، وهو المشهور الأصح .
انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٢٧/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٩/٦، المهذب ٣٤٢/١،
الشامل (ج ٣/ل ١٩١/أ)، الوجيز ٣٥٦/١، الوسيط ٢٥٤/٣، التهذيب ١٧٣/٤، البيان
٣٢٨/٦، فتح العزيز ٣٩١/١٠، منهاج الطالبين ص ٦٣، روضة الطالبين ٢٦٧/٤، النجم
الوهاج ٥١٠/٤، مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤ .

❌ (٦) في (م) : لم .

❌ (٧) في (م) : فدلّ .

وأصل هذه المسألة : أن الضامن هل يملك الدَّين (على المضمون

له) (أم لا ؟)

وفيه ~~طريقان~~ لأصحابنا :^(١)

[١٠/ج]
[١٠/ب/م]

أحدهما : ينقل ~~الملك~~ في الدَّين عليه / / .

والدليل عليه : أنه يملك أن يطالب المضمون عنه بالدَّين ، ولولا أن

الملك فيه انتقل إليه لما ملك المطالبة .^(٢)

والثاني : لا ينتقل الملك في الدَّين إليه ؛ (لأن الملك لا بُدَّ فيه من تمليك

، ولم يوجد ، فإن قلنا : انتقل الملك في الدَّين إليه ، ~~طالبه~~ بجميع الدَّين .

(١) في (ج) : من المضمون .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : فيه ، بإسقاط حرف العطف .

(٤) حكاهما ابن سريج - رحمه الله - .

قال الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٨٧/١٠) : « فإن قلنا : يملكه ، فله التصرف فيه ،

كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة ، لكن لا يستقر ملكه عليه إلا بالغرم ، حتى لو أبرأه

المستحق كان عليه رد ما أخذه ، كردَّ الزكاة المعجلة إذا هلك المال قبل الحول ، فإن قلنا : لا

يملكه ، فعليه ردُّه ، ولو هلك عنده ضمن ، كالمقبوض بالشرط الفاسد .

وانظر : البيان ٣٢٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٦٥/٤ .

(٥) في (م) : نقل .

(٦) انظر : الحاوي الكبير ٤٤٠/٦ ، المهذب ٣٤١/١ ، التهذيب ١٧٣/٤ ، البيان ٣٢٣/٦ ،

فتح العزيز ٣٨٧/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٥/٤ .

(٧) ساقط من : (ج)

(٨) في (م) : يطالبه .

الدَّيْن.

وإن قلنا : لا ينتقل (الملك في الدَّيْن) إليه ، طالبه^(١) بما غرمه^(٢).

[٦٩] [المسألة] السابعة : [بما يرجع به الضامن في حال الإبراء أو

الصُّلح على بعض الدَّيْن] :

لو ضمن عن إنسان ألفا ، فوزن خمس مائة ، وأبرأه عن خمس مائة ، فلا خلاف أنه لا يرجع عليه إلا بخمس مائة ، ويبقى الأصيل مُطَالِباً بخمس مائة^(٤) مائة^(٤) ، ولو^(١) أنه صالح مع المضمون له من الألف على خمس مائة ، برئ^(٢) المضمون عنه^(٣) عن جميع الألف ؛ لأنَّ لفظ الصُّلح يتضمن القناعة بذلك القدر وإسقاط الزيادة ، فلا^(٤) يرجع على المضمون عنه إلا^(١) بخمس

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : يطالبه .

(٣) انظر : نفس المراجع السابقة .

(٤) لأن إبراء الضامن لا يوجب براءة الأصيل .

انظر : التهذيب ١٧٤/٤ ، البيان ٣٢٩/٦ ، فتح العزيز ٣٩٢/١٠ ، روضة الطالبين

٢٦٨/٤ ، أسنى المطالب ٢٤٩/٢ .

(٥) في (م) : فلو .

(٦) في (م) : فيراً .

(٧) في (ج) : له .

(٨) في (م) : ولا .

مائة^(٢) ، بخلاف ما لو صالح على ثوب قيمته خمس مائة ، رجع^(٣) عليه بالآلف ،
في أحد الوجهين^(٤) .

والفرق : أنَّ الثوب^(٥) الذي قيمته خمس مائة يصلح أن يكون عوضاً عن
الآلف ، وأمَّا خمس مائة لا يصلح أن تكون عوضاً عن الآلف .

[٧٠] [المسألة] الثامنة : [رجوع ضامن الضامن على المضمون عنه]:

لو ضمن عن إنسان ألفاً ، فجاء آخر وضمن الآلف عن الضامن ، ثم إن
ضامن الضامن وزن له الآلف ، فإنه يرجع بالآلف^(٦) على الضامن الأول^(٧) ،

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٩٢/١٠ - ٣٩٣) : «لأن لفظ الصلح
يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير، بخلاف مع إذا صرح بلفظ الإبراء، هكذا أورده
الشيخان: الفراء والمتولي» .

انظر : التهذيب ٤/١٧٤ ، البيان ٦/٣٢٩ ، روضة الطالبين ٤/٢٦٨ ، أسنى المطالب
٢/٢٤٩ ، نهاية المحتاج ٤/٤٦٢ .

(٣) في (م) : يرجع .

(٤) والمشهور الأصح: أنه يرجع بخمس مائة، وقد سبق بيان الوجهين في المسألة السادسة،
رقم (٦٨) صفحة (٣١٠) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : بالمال .

(٧) إن كان ضمن بإذنه .

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٤٥ ، الوجيز ١/٣٥٥ ، الوسيط ٣/٢٥١ ، التهذيب ٤/١٨١ ،

وهو حقّه ، كالمضمون عنه مع الضامن ، ثم يرجع الضامن الأول على المضمون عنه^(١) . ولو أراد ~~الضامن~~ الثاني أن يترك الرجوع على الضامن الأول ويرجع على المضمون عنه، هل يجوز أم لا ؟^(٢)

فيه وجهان : ^(٣)

أحدهما : يجوز ؛ لأن مآل الأمر إليه ، فإنه إذا رجع على ~~الضامن~~ الأول ، رجع هو على المضمون عنه .^(٤)

والثاني : ليس له ذلك^(٥) ؛ لأنه إذا رجع / على الضامن الأول ربما يتبرّع [م/١١]

روضة الطالبين ٢٦٨/٤ ، مغني المحتاج ٢١٩/٣ ، نهاية المحتاج ٢٦٤/٤ .

(١) بعدما غرم إن ضمن بإذنه .

انظر : نفس المراجع السابقة .

(٢) في (م) : فلو .

(٣) نُظِر : إن ضمن الأول بغير إذن الأصيل ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الأول لو أدّاه لم يكن له أن يرجع على الأصيل ، وإن ضمن الأول بإذن الأصيل ، ففيه الوجهان الآتي ذكرهما .

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٥/٦ ، التهذيب ١٨١/٤ ، فتح العزيز ٣٩٣/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٨/٤ .

(٤) هذا إن ضمن الأول بإذن الأصيل - كما سبق بيانه في الهامش رقم (٣) ، صفحة (٣١٤) .

(٥) في (م) : عن .

(٦) انظر : الحاوي الكبير ٤٤٥/٦ ، التهذيب ١٨١/٤ ، فتح العزيز ٣٩٣/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٨/٤ .

(٧) وهو الأصح ؛ لأنه لم يضمن عن الأصيل ، وإنما ضمن عن الأول ، والأول ربما لا يريد الرجوع على الأصيل .

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٥/٦ ، التهذيب ١٨١/٤ ، فتح العزيز ٣٩٣/١٠ ، روضة الطالبين

به .

ونظير هذه المسألة : إذا اشترى عبداً ، وباع من غيره ، ثم اشتراه ثانياً ، ووجد الله به عيباً^(٢) قديماً كان في يد البائع الأول ، (هل له أن يرد على البائع الأول ؟) .

فيه وجهان ، وقد ذكرناهما .

[٧١] المسألة التاسعة : [إذا قال المضمون عنه لإنسان : اضمّن عن

٢٦٨/٤ ، أسنى المطالب ٢/٢٤٩ .

(١) في (م) : فوجد .

(٢) الغيب : في اللغة : مصدر عاب يعيب فهو معيب ، والغيب والغيب : الوصمة والنقص والرداءة .

وفي الاصطلاح : هو كل ما يُنقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه .

وعرّفه الإمام الغزالي - رحمه الله - في الوسيط (١٩٦/٤) بقوله : « كل ما يؤثّر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة » .

== انظر : لسان العرب ١/٦٣٣ ، معجم مقاييس اللغة ٤/١٨٩ ، تاج العروس ١/٤٠٢ ، المصباح المنير ص ٤٣٩ ، التعريفات ص ٢٠٥ ، الألفاظ المختلفة في المعاني المؤتلفة ، لمحمد بن عبد الملك الطائي الجبائي ص ١٢٢ ، أنيس الفقهاء ص ٢٠٧ ، المطلع ص ٢٣٦ ، منهاج الطالبين ص ٤٨ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٨ ، الموسوعة الفقهية ٣١/٨٢ ، القاموس الفقهي ص ٢٦٨ .

(٣) في (ج) : فرما .

(٤) في (م) : العبارة مكررة .

(٥) ساقط من : (ج) ، ومثبتة في (م) ، وهذه اللفظة غير مثبتة عادة في كلتا النسختين .

فلان ما ضمن عني :

لو أن رجلا ضمن عن إنسان ألف درهم بغير إذنه ، ثم قال المضمون عنه
 لإنسان آخر : اضمَّن عن فلان ما ~~هو~~ ضمن ~~هو~~ عني / ، فضمن ، وقضى ~~هو~~ [١٠/ب/ج]
 بإذنه ، ليس ~~هو~~ له أن يرجع على (الضامن الأول ؛ لأنه ضمن بغير أمره^(٥) ،
 ولكنه يرجع على ~~هو~~ المضمون عنه ؛ لأن الضمان والأداء كان بإذنه^(٦) . وإن
 جاء الضامن الأول وقضى الدَّين ، لم يرجع على أحد^(٨) ، وأمَّا ~~هو~~ إن لم يستأذنه
 ==

(١) ~~هو~~ في (م) : فا .(٢) ~~هو~~ ساقط من : (ج) .(٣) ~~هو~~ في (م) : وقبض .(٤) ~~هو~~ في (م) : فليس .

(٥) فهو متطوِّع بالضمان والأداء، فصار كمن أنفق على رقبة غيره أو علف بهائمه، لم يرجع

بما أنفق لتطوعه. وقد سبق بيان ذلك في المسألة الثانية، رقم (٦٣) صفحة (٣٠٠).

وانظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨ ، الحاوي الكبير ٤٣٨/٦ ، المهذب ٣٤٢/١ ، التبيين

ص ١٠٦ ، الوسيط ٢٥١/٣ ، حلية العلماء ٦٢/٥ ، التهذيب ١٧٢/٤ - ١٧٣ ، البيان

٣٢٥/٦ - ٣٢٦ ، فتح العزيز ٣٨٩/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٦/٤ ، النجم الوهاج

٥٠٩/٤ ، تحفة المحتاج ومعه حاشية الرشيدي ٢٧٤/٥ ، مغني المحتاج ٢١٧/٣ - ٢١٨ .

(٦) ~~هو~~ ساقط من : (م) .

(٧) ولصرفه ماله إلى منفعة غيره بإذنه، فكان كما لو قال: اعلف دابتي، ففعل، وقد سبق بيان

ذلك في المسألة الأولى، رقم (٦٢)، صفحة (٢٩٧).

وانظر : المراجع السابقة في هذه الصفحة، هامش رقم (١)، وأيضا : منهاج الطالبين

ص ٦٣ ، عمدة السالك ص ١٥٢ ، إخلاص النواي ٢٣٩/٢ ، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤ -

٤٦١ .

(٨) لأنه متبرِّع بالضمان والأداء كما سبق بيانه في الأعلى، في هامش رقم (١).

(٩) ~~هو~~ في (م) : فأما .

يستأذنه وقت القضاء، فالحكم في الرجوع عليه كالحكم فيما لو قال لإنسان :
 أقضِ دَينِي ، (وقد ذكرناه^(١)) ، ويخالف ما لو قال لإنسان : أقضِ دَينِي ~~فلان~~
 فلان ، فقضى دَينَه بإذنه ، لم ~~يرجع~~ يرجع على الأمر ؛ لأنه لا غرض له في ذلك
 الأمر من حيث إن الحق لا يتصل به ، وهاهنا له غرض في الأمر به ؛ لأن
 الدَّين عليه ، فصح إذنه .

[٧٢] [المسألة] العاشرة : [المطالبة في حال الأداء والإبراء] :

لو كان له على رجلين ألف درهم ، على كل واحد خمس مائة ، فضمن
 أحدهما عن الآخر ، جاز له أن يطالب كل واحد منهما بكمال الألف ، فإن
 أدَّى كل واحد (منهما كمال) ~~ما~~ ما عليه فلا كلام^(٥) . وإن أدَّى أحدهما

(١) ففي رجوعه وجهان :

أحدهما : يرجع به ، لأنه أمره بالغرم عنه .

والثاني : لا يرجع به ، لأن هذا الأمر يحتمل أن يراد به التطوع ، ويحتمل أن يراد به الرجوع .

انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦ ، المهذب ٣٤٢/١ ، فتح العزيز ٣٨٩/١٠ ، البيان

٣٢٥/٦ ، النجم الوهاج ٥٠٨/٤ - ٥٠٩ ، نهایة المحتاج ٤٦٠/٤ - ٤٦١ .

(٢) ~~X~~ ساقط من : (ج) .

(٣) ~~X~~ في (م) : لا .

(٤) ~~X~~ ساقط من : (م) .

(٥) ولا رجوع له على الآخر .

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٦/٦ ، فتح العزيز ٣٩٥/١٠ ، روضة الطالبين ٢٧٠/٤ ، أسنى

المطالب ٢٥٠/٢ .

(٦) ~~X~~ في (م) : ادَّعى .

أحدهما كمال الألف ، برئاً^(١) جميعاً عن الدَّين ، وبقي للمؤدِّي^(٢) حقَّ الرجوع على صاحبه بخمس مائة^(٣) . وإن أدَّى^(٤) خمس مائة إن قصد بذلك أداء^(٥) ما عليه من الدَّين برئ^(٦) عن الدَّين ، وبرئ^(٧) صاحبه عن الضمان ، ويبقى على صاحبه نصيبه من الدَّين ، (وعليه ضمان نصيب صاحبه^(٨)) ، وإن قصد أداء ما ضمن برئ عن خمس مائة الضمان ، وبرئ صاحبه عن الدَّين ، ويبقى نصيبه من الدَّين^(٩) ، ويكون صاحبه في ضمانه^(١٠) . وإن قصد أن يكون

[١١/ب/م]

(١) X ساقط من : (م) .

(٢) X في (م) : المؤدي .

(٣) إن وجد شرط الرجوع ، بأن ضمن بإذنه وقضى بإذنه .

انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨ ، الحاوي الكبير ٤٤٦/٦ ، الشامل (ج ٣/ل ١٩٠/ب) ، التهذيب ١٨٢/٤ ، البيان ٣٢٧/٦ ، فتح العزيز ٣٩٤/١٠ - ٣٩٥ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٤ - ٢٧٠ ، أسنى المطالب ٢٤٩/٢ - ٢٥٠ .

(٤) X في (م) : ادَّعى .

(٥) X في (م) : إذا .

(٦) X في (م) : يبرأ .

(٧) X في (ج) : ويرأ .

(٨) بمعنى : أنه إذا أداها مما عليه من الأصل ، دون ما ضمنه ، فإنه يبرأ مما عليه من الأصل وهو خمس مائة ، ويرأ صاحبه من ضمانها ، وبقي عليه خمس مائة ، وهي التي ضمنها عن صاحبه ، فيصير على كل واحد منهما خمس مائة .

انظر : نفس المراجع السابقة .

(٩) X ساقط من : (ج) .

(١٠) بمعنى : أنه إذا أداها مما ضمنه دون ما عليه من الأصل ، فإنه يبرأ من ضمان الخمس مائة التي على صاحبها ، ويرأ صاحبه منها ، ويرجع عليه بها ، ويبقى عليه خمس مائة التي عليه في الأصل ، وعلى صاحبه ضمانها .

المؤدّي عنهما جميعاً ، يقع مقسّطاً ، فيبرأ / (عن مائتين وخمسين من الدّين الذي هو عليه ، ويبرأ)^(١) صاحبه عن ضمانه ، ويبقى كلُّ واحد منهما مطالباً بخمس مائة ، نصفها^(٢) من الدّين الذي كان عليه ، (والنصف بحكم الضمان^(٣))^(٤) ، (وإن أطلق الدفع ولم يقصد أن يكون عن إحدى الجهتين ، فوجهان :^(٥))

انظر : نفس المراجع السابقة.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : يطالبها .

(٣) بمعنى : أنه إذا ما أصل ما عليه ، ومن ضمانه ، فإنه يبرأ من خمس مائة نصفها من أصل ما عليه ، ونصفها من ضمانه ، وله الرجوع بها ، ويبقى عليه خمس مائة ، نصفها من أصل ما عليه ، ونصفها من ضمانه ، ويبقى على صاحبه خمس مائة ، ونصفها من أصل ما عليه ، ونصفها من ضمانه .

انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨ ، الحاوي الكبير ٤٤٦/٦ ، التهذيب ١٨٢/٤ ، البيان ٣٢٧/٦ ، فتح العزيز ٣٩٤/١٠ - ٣٩٥ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٤ - ٢٧٠ ، أسنى المطالب ٢٤٩/٢ - ٢٥٠ .

(٤) في (ج) : ونصفها عن الضامن .

(٤) في (ج) : ونصفها عن الضامن .

(٥) قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٧٠/٤) : « وإن أدى ولم يقصد شيئاً ، فهل يقسط عليهما ؟ أو يقال : اصرف إلى [] ما شئت ؟ وجهان سبق نظيرهما في آخر الرهن » .

وقال في آخر الرهن (١٢٤/٤) : « أحصهما : يراجع ، فيصرفه إليهما ، أو إلى ما شاء منهما » .

أحدهما : يرجع إليه حتَّى يصرفه إلى أي الدَّيْنَيْنِ شاء^(١) ، كما لو كان عليه كفَّارتان فأعتق عبد [...] ^(٢) الكفارة^(٣) مطلقاً ، يصرفه إلى أيِّ

(١) وبه قال : أبو عليّ الطبري، ونصَّ عليه في إفصاحه، وصححه النووي، كما سبق بيانه في هذه الصفحة، هامش رقم (٣)، واختاره الشيخ زكريا الأنصاري -رحمهم الله-، فإنها تكون موقوفة على خياره، لجعلها أدء من أي المالين شاء، من أصل ما عليه، أو من ضمانه؛ لأن التعبير إليه قبل الأداء، فكان إلى خياره بعد الأداء.

انظر : الحاوي الكبير ٤/٤٤٧، التهذيب ٤/١٨٣، البيان ٦/٣٢٨، فتح العزيز ١٠/٣٩٥، روضة الطالبين ٤/١٢٤، ٢٧٠، أسنى المطالب ٢/٢٥٠.

(٢) هنا كلمة مثبتة في النسخة (م) وغير واضحة، وهي ساقطة -أيضاً- من النسخة (ج). فصارت بذلك الجملة غير مفهومة. ولكن بالرجوع إلى مخطوط الشامل لابن الصباغ -رحمه الله- (م/ل ١٩٠/ب)، اتضح معنى الجملة، فقال -رحمه الله- : «وأما إذا اتفقا على أنه دفع مطلقاً لم يعينها بلفظه ولا نيته، ففي ذلك وجهان: أحدهما: أنه يرجع إليهما فيقسط من كل واحد من الحقين نصفه، ووجهه: أنه لو عينه عن كل واحد منهما وقع، فإذا أطلق اقتضى أن يكون بينهما؛ لاستوائهما فيه. والثاني: يكون للدافع تعيينه في أيهما شاء، كما إذا أعتق عبده عن كفارته، وكان عليه كفارتان، كان عليه تعيين العتق عن أيهما شاء، وكذلك في الزكاة...».

(٣) الكفارة: في اللغة: مأخوذة من الكفر وهو الستر؛ لأنها تغطّي الذنب وتستره، فهي اسم من كفر الله عنه الذنب، أي: محاه؛ لأنها تكفر الذنب، وكأنه غطّي عليه بالكفارة، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم، كالقاتل خطأ وغيره. واصطلاحاً: هي ما كان في حق الكافر ومسلم لا إثم عليه زاجرة، وفي حق مسلم آثم جابرة وزاجرة، وهذا بحسب الأصل، إذ لا جبر ولا زجر في نحو المندوب.

انظر : لسان العرب ٥/١٤٤-١٥٠، مختار الصحاح ٢٣٩، القاموس المحيط ص ٦٠٥، المصباح المنير ص ٥٣٥، المغرب ص ٤١١-٤١٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٢٥، التوقيف ص ٦٠٦، أسنى المطالب ٣/٣٦٢، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢١، تحفة المحتاج

الكفارتين شاء .

والثاني : أنه يقسط^(١) على الدَّيْنَيْنِ جميعاً^(٢) ؛ لأنه له أن يقيد الدفع بأيّ الجهتين شاء ، فعند الإطلاق لم يكن إحداها بأولى من الأخرى ، فصرفنا إليها .

وتظهر فائدة ذلك في أشياء، منها : أن لو كان الدَّيْنُ ثَمناً وقد أفلس والمبيع في يده ، فإذا صرفه إلى نصيبه من الثمن، لم يكن للبائع أن يرجع بما في يده من المبيع . وإن قلنا : ينصرف إليهما ، يرجع البائع في نصف ما في يده . ومن ذلك يكون عنده صاحب الدَّيْنِ، رهن بنصيب من الدَّيْنِ ، فإذا صرفناه إلى ما يزيد رغبته في الدَّيْنِ الذي عليه، يقبل الرهن . فإذا قلنا : يصرف إليهما

ومعه حاشية العبادي والشرواني ١٨٨/٨ ، الموسوعة الفقهية ٣٧/٣٥ - ٣٨ .

(١) قَسَطَ : في اللغة : يقال : قَسَطَ الشيءَ تقسيطاً : جعله أجزاءً ، وقَسَطَ الدَّيْنُ جعله أجزاءً معلومةً ، تؤدَّى في أوقات معيَّنة ، وقَسَطَ النفقة على عياله : قَتَرَهَا . واقتسطوا المال بينهم : اقتسموه ، وتقسَّطوا الشيءَ بينهم : تقسَّموه على العدل والسواء .

انظر : لسان العرب ٣٧٧/٧ وما بعدها ، مختار الصحاح ص ٢٢٣ ، القاموس المحيط ص ٨٨١ ، المصباح المنير ص ٥٠٣ ، المغرب ص ٣٨٢ - ٣٨٣ ، غريب الحديث ، للخطابي ٦٨٤/١ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٠/٤ ، المعجم الوسيط ٧٣٤/٢ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٩/٣ .

(٢) وهو قول : أبي عليّ بن أبي هريرة ، فإنها تكون أداء من المالين نصفين ، نصفها من أصل ما عليه ، ونصفها من ضمانه ؛ لاستواء الحَقَّينِ ، فوجب أن تكون عنهما نصفين .

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٧/٦ ، التهذيب ١٨٣/٤ ، البيان ٣٢٨/٦ ، فتح العزيز ٣٩٥/١٠ ، روضة الطالبين ٢٧٠/٤ .

ولا يفتك الرهن^(١) ، هذا إذا اتفقا أنه لم يقصد أن يكون المدفوع عن إحدى الجهتين ، وإن وقع الخلاف منهما ، وقال الدافع : قضيت نصيب من الدَّين ، وقال الضامن : بل قضيت الدَّين الذي ضمنتُ ، فالقول قول الدافع مع يمينه^(٢) ، وإذا حلف على ذلك ، كان للمضمنون له أن يطالب بخمس مائة^(٣) ، وليس له أن يقول : إنما قد ادَّعيت أداء ما عليّ وحلفت ، و أنت قد أقررت ببراءتي عن الضمان ؛ لأنه يقول : إن كنت صادقاً فيما قلت ، فعليك نصيبك من الثمن ، وإن كنت كاذباً فعليك الضمان ، فعلى كلِّ حال إليّ حق المطالبة ، هذا حكم الأداء .

فأما حكم الإبراء ، فإن أبرأ أحدهما عن جميع الألف ، برئ هو عن / [١٢/٢]

(١) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٩٥/١٠) : «ومن فوائد الوجهين : أن يكون بنصيب أحدهما رهن ، فإذا قلنا له صرفه إلى ما شاء ، فصرفه إلى نصيبه ، انفكَّ الرهن ، وإلا لم ينفك» .

وانظر : روضة الطالبين ١٢٤/٤ ، ٢٧٠ .

(٢) لأنه أعلم بقوله ونَيْتِه ، وأعرف بماله .

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦ ، الشامل (ج ٣/ل ١٩٠/ب) ، التهذيب ١٨٣/٤ ، البيان ٣٢٧/٦ - ٣٢٨ ، تكملة المجموع ، للمطيعي ١٤٢/١٣ .

(٣) على الصحيح ؛ لأن عليه خمسة أخرى ، إمَّا بالأصالة ، وإما بالضمان ، فإذا كان صادقاً فالأصل باقي عليه ، أو كان كاذباً ، فالضمان باق .

قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٩٥/١٠) : «وعن بعض الأصحاب : أنه لا مطالبة له ؛ لأنه إما أن يطالب عن جهة الأصالة ، وقد صدق الشرع المؤدي في البراءة عنها ، أو عن جهة الضمان ، وقد اعترف ربُّ الدَّين بأنه أدَّى عنها» .

انظر : التهذيب ١٨٣/٤ ، البيان ٣٢٧/٦ - ٣٢٨ ، روضة الطالبين ٢٧٠/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٠/٢ .

الدَّيْن والضَّمان ، وبرئ صاحبه عن الضَّمان ، ويبقى صاحبه مطالباً بالدَّيْن الذي عليه^(١) ، وإن أبرأ عن خمس مائة يرجع إلى المشتري ، فإن قال : أردت الخمس مائة التي عليه ، برئ هو من الدَّيْن وصاحبه عن ضمانه^(٢) . وإن قال : أبرأته عن الضَّمان ، [برئ]^(٣) عن خمس مائة الضَّمان ، وتبقى مطالبته بنصيبه من الدَّيْن ، وصاحبه مطالباً بجميع الألف . وإن قال : أردت خمس مائة شائعاً في المالين ، فيبرأ عن مائتين وخمسين مما عليه ، وصاحبه عن ضمانه ، وعن ضمان مائتين وخمسين من مال الضَّمان ، فيبقى المطالبة بخمس مائة ، نصفها عن الدَّيْن الأصلي والنَّصف عن الضَّمان^(٤) ، ويبقى صاحبه مطالباً (بسبع مائة وخمسين)^(٥) وهو تمام نصيبه من الدَّيْن ونصف مال الضَّمان^(٦) . وإن قال : لم

(١) لأن إبراء ضامنها لا يكون إبراء لمن عليه أصلها.

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٧/٦ ، الشامل (ج ٣/١٩٠/ب) ، التهذيب ١٨٢/٤ ، فتح العزيز ٣٩٥/١٠ ، روضة الطالبين ٢٧٠/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٠/٢ ، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤ .

(٢) وبقي عليه ضمان ما على صاحبه.

انظر : نفس المراجع السابقة.

(٣) غير موجودة في كلا النسختين ، وأضفتها حتى تصح العبارة ويستقيم المعنى.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : بتسع مائة وخمسين .

(٦) في (ج) : الضَّمان .

(٧) خمس مائة ، منها من أصل ما عليه ، ومئتان وخمسون من ضمانه عن صاحبه ؛ لأنه القدر الباقي عليه بعد الإبراء.

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٧/٦ ، التهذيب ١٨٢/٤ ، فتح العزيز ٣٩٥/١٠ - ٣٩٦ ، روضة الطالبين ٢٧٠/٤ - ٢٧١ ، أسنى المطالب ٢٥٠/٢ .

لم أقصد بالإبراء جهة معيّنة ، فوجهان : (١)

أحدهما : الخيار للمشتري (٢) ، يصرفه إلى أيّ المالكين شاء . (٣)

والثاني : يقسط على المالكين . (٤)

وإن وقع الخلف بينهما ، وقال صاحب الدّين : أبرأتك من مال الضمان ، وقال الذي عليه الدّين : بل من الدّين الواجب عليّ ، فالقول قول المُبرئ (٥) مع يمينه (٦) ؛ لأن هذا تنازع في أمر هو المباشر له ، فكان هو (٧) أعلم أعلم به .

[٧٣] [المسألة] الحادية عشرة : [إذا ضمن أحد الضامنين عن الضامن

- (١) سبق بيانهما في صفحة (٣٢٠ - ٣٢١) .
- (٢) في (م) : إلى المشتري .
- (٣) إن شاء صرف إلى الضمان ، وإن شاء صرف إلى أصل المال ، وإن شاء إليهما ، وبه قال أبو علي الطبري ، وصححه النووي ، واختاره الشيخ زكريا الأنصاري - رحمه الله - وقد سبق بيان ذلك في صفحة (٣٢٠) .
- (٤) وهو قول أبي عليّ بن أبي هريرة - رحمه الله - كما سبق بيانه في صفحة (٣٢٢) .
- (٥) في (م) : عن .
- (٦) في (م) : المشتري .
- (٧) انظر : التهذيب ٤/١٨٣ ، البيان ٦/٣٢٨ ، فتح العزيز ١٠/٣٩٦ ، روضة الطالبين ٤/٢٧١ ، أسنى المطالب ٢/٢٥٠ ، تكملة المجموع ، للمطيعي ١٣/١٤٢ .
- (٨) ساقط من : (ج) .

في ضمان الأصل:

رجل ضمن عن إنسان ألف درهم ، وجاء / آخر وضمن عنه ~~✗~~ الألف [١١/ج] أيضاً ، ثم ضمن أحد الضامنين عن الضامن ~~✗~~ ذلك الألف ، صح الضمانان جميعاً . (١)

فلو أنه قضى الدَّيْن: إن قصد الأداء عن المضمون عنه ، رجع عليه ، ولا يرجع على الضامن . وإن ~~✗~~ قصد الأداء عن الضامن ~~✗~~ ، رجع عليه ، ثم ~~✗~~

(١) ~~✗~~ في (م) : عليه .

(٢) ~~✗~~ في (ج) : الضامين .

(٣) قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٤٤٤/٦) : «وكان كل واحد منهما فرعاً لمن عليه الأصل، وليس أحد الضامين فرعاً لصاحبه، فإن أراد من عليه الأصل أن يضمن عن أحد الضامنين ما ضمنه لم يميز، لما ذكرنا، ولكن لو أراد أحد الضامنين أن يضمن عن الضامن الآخر ما ضمنه، فمذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابنا: أن ضمانه عنه باطل؛ لأنه ضامن لذلك عَمَّنْ عليه الأصل، فلم يكن في ضمانه إياه عن الضامن فائدة. وقال ابن سريج: يصح ضمانه، فيصير ضامناً للألف عَمَّنْ عليه الأصل، وعن الضامن - أيضاً-؛ لأن الضامن قد صار ما ضمنه دَيْناً في ذمته، وليس أحد الضامنين فرعاً لصاحبه، فجاز لكل واحد من الضامنين أن يضمن عن صاحبه ما ضمنه معه، ثم إذا أداه كان بالخيار بين أن يرجع به على من عليه الأصل، وأن يرجع به على الضامن، وهذا خطأ، لما = ذكرنا، مع عدم الفائدة فيه، وليس له إذا أداه أن يرجع به، إلا على من عليه الأصل، والله أعلم.»

وانظر : الإبانة (م/١٤٦/ب)، حلية العلماء ٦٤/٥، التهذيب (١٨١/٤)، فتح العزيز ٣٩٣/١ - ٣٩٤، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٤) ~~✗~~ في (م) : فإن .

(٥) ~~✗~~ في (م) : الضمان .

(٦) ~~✗~~ سافط من : (م) .

الضامن الآخر يرجع على المضمون عنه^(١) ، ولو^(٢) أراد أن يترك الرجوع على الضامن الآخر ويرجع على المضمون عنه ، هل له ذلك أم لا ؟

فيه وجهان.^(٣)

[٧٤] [المسألة] الثانية عشرة : [ضمان ذمي لزمي عن مسلم] :

إذا كان لزمي^(٤) على مسلم مال / ، فجاء ذمي وضمن عنه بإذنه ، ثم [١٢/ب/م]

(١) في (م) : عليه .

(٢) في (م) : فلو .

(٣) أحدهما : له أن يرجع على الأصل؛ لأن مرجع الأول إلى الأصل.

والثاني : وهو الأصح، ليس له ذلك؛ لأنه لم يضمن عن الأصل، وإنما ضمن عن الأول، والأول ربما لا يريد الرجوع على الأصل.

انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦ ، التهذيب ١٨١/٤ ، فتح العزيز ٣٩٣/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٦/٤ ، ٢٦٨ - ٢٦٩ .

(٤) الذمي : في اللغة : من الذمة ، وهي العهد والأمان والضمان . وقد سبق تعريفها في صفحة (١٧٦) .

وفي الاصطلاح : هو المعاهد من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم ، والذي أعطي عهداً يأمن به على ماله وعرضه ودينه ، على أن يعطي الجزية لبيت مال المسلمين .

انظر : طلبية الطلبة ص ٦٥ ، ٦٨ ، المغرب ص ١٧٦ ، التعريفات ص ١٤٣ ، المصباح المنير ص ٢١٠ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٨ ، ٣٤٣ ، شرح السّير الكبير ، للسرخسي ٣٨/١ - ٣٩ ، ٢٥٢ ، ٣٠٦ ، الأحكام السلطانية ، للماوردي ص ١٨١ - ١٨٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢١٤ ، القاموس الفقهي ص ١٣٨ .

ثم إن ﴿الضامن قضى عنه الدَّيْنُ﴾ ، إما (بجنس الحقِّ) ، أو المصالحة على ما هو مال ﴿في ديْنٍ الإسلام﴾ ، فحكم الرجوع كما ﴿ذكرنا فيما لو كان الضامن﴾ مسلماً^(١) . (وأما إن) ﴿صالح على خمر﴾^(٢) أو ﴿خنزير﴾ ، فهل فهل يبرأ المضمون عنه عن الدَّيْنِ أم لا ؟

فيه وجهان :

- (١) ساقط من : (ج) .
- (٢) في (م) : إما بجنس لحق الغرماء .
- (٣) ساقط من : (م) .
- (٤) في (م) : على ما .
- (٥) في (ج) : الظالم ، وهو خطأ .
- (٦) فإن له الرجوع، سواء قضى عنه بإذن أو بغير بإذنه على الأصح، كما سبق بيانه في المسألة الأولى، رقم (٦٢)، صفحة (٢٩٧)، والمسألة الثالثة، رقم (٦٤)، صفحة (٣٠٢)، والمسألة السادسة، رقم (٦٨)، صفحة (٣١٠).
- (٧) في (م) : فأما لو .
- (٨) في (م) : مال .
- (٩) الخمر : في اللغة : من خمره خمرًا: أي ستره وكنمه، ومنه: الخمار، وهي كل ما ستر، والخمر: مؤنثة، وقد تُذكر، والتأنيت أفصح، وجمعها: خُمور.
- وفي اصطلاح أكثر الشافعية: هي المسكر من عصير العنب، وإن لم يُقذِف بالزبد.
- انظر : لسان العرب ٢٥٤/٤ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٧٩، المصباح المنير ص ١٨١ - ١٨٢، التوقيف ص ٣٢٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٧٧/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٤٦، تحفة المحتاج ١٦٦/٩، مغني المحتاج ٥١١/٥، نهاية المحتاج ١١/٨، القاموس الفقهي ص ١٢٢ - ١٢٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٥/٢ - ٥٧.
- (١٠) في (م) : و .

أحدهما : لا يبرأ^(١) ؛ لأن الضامن كالنائب عنه ، ولو أنه أراد أن يقضي يقضي الدَّيْن بالخمر والخنزير لا تحصل البراءة ، وكذلك ✕ إذا قضاه نائبه .

والثاني : يبرأ^(٢) ؛ لأن ذلك ✕ في اعتقاد صاحب الدَّيْن قبضاً ومستوفياً ومستوفياً حقّه .

وإذا ✕ قلنا : تحصل به البراءة، فهل ✕ للضامن الرجوع عليه ✕ أم لا ؟

فيه وجهان : (٨)

== وهو الأصح. قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين : (٢٦٨/٤) : «قُلْتُ : الأصح : لا يبرأ ، ولا يرجع» ، كما لو دفع الخمر بنفسه ؛ ولأنه متصل بحق المسلم . انظر : الإبانة (م/١٤٦/ب) ، التهذيب ٤/١٧٤ ، البيان ٦/٣٢٩ ، فتح العزيز ١٠/٣٩٣ ، النجم الوهاج ٤/٥١١ ، أسنى المطالب ٢/٢٤٩ ، مغني المحتاج ٣/٢١٨ - ٢١٩ ، حاشية الرشيد ٤/٤٦٢ - ٤٦٣ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١١/ب) .

(٢) ✕ في (م) : كذلك ، بحذف حرف العطف .

(٣) لأنه معاملة جرت بين ذميتين .

انظر : الإبانة (م/١٤٦/ب) ، التهذيب ٤/١٧٤ ، البيان ٦/٣٢٩ ، فتح العزيز ١٠/٣٩٣ ، روضة الطالبين ٤/٢٦٨ .

(٤) ✕ ساقط من : (م) .

==

(٥) ✕ في (م) : فإذا .

(٦) ✕ في (م) : هل .

(٧) ✕ ساقط من : (ج) .

(٨) قال الإمام بغوي - رحمه الله - التهذيب (٤/١٧٤) : «إن قلنا : الاعتبار بما أَدَّى : لا

يرجع ، وإن قلنا : بما أسقط : يرجع عليه بالدَّيْن» .

قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٤/٢٦٨) : «قُلْتُ : الأصح : لا يبرأ ،

ولا يرجع» .

بناءً على ما لو صالح من الألف على (ثوب قيمته) ~~✗~~ خمس مائة ، بماذا يرجع ؟ وقد حكينا وجهين .^(١)

فإن ~~✗~~ قلنا : يرجع بكمال الألف ، فهاهنا له الرجوع بألف ~~✗~~ . وإن قلنا هناك : يرجع بخمس مائه قيمة الثوب ، فهاهنا لا يرجع عليه بشيء^(٥) ؛ لأن المسلم (لا يلزمه) ~~✗~~ قيمة الخمر .

[٧٥] [المسألة] الثالثة عشرة : [إذا ضمن مالاً وأحال به على من له عليه دين أو من لا دين عليه] :

انظر : الوسيط ٢٥٤/٣ ، البيان ٣٢٩/٦ ، فتح العزيز ٣٩٣/١٠ ، النجم الوهاج ٥١١/٤ .

~~✗~~ (١) ساقط من : (م) .

(٢) أحدهما : يرجع بالألف .

والثاني : يرجع عليه بخمس مائة ، وهو المشهور الأصح .

وقد سبق بحث هذه المسألة مع بيان مراجعها ، كما في المسألة السادسة ، رقم (٦٨) ، صفحة (٣١٠) .

~~✗~~ (٣) في (م) : وإن .

~~✗~~ (٤) في (م) : بالألف .

(٥) وهو الأصح ، فالاعتبار بما أدى . قال الإمام الدّميري - رحمه الله - في النجم الوهاج

(٥١١/٤) : « فالأصح : أنه لا يرجع ولا يبرأ ؛ لتعلقهما بالمسلم ، ولا قيمة للخمر » .

انظر : الإبانة (م/١٤٦ ب) ، التّهذيب ١٧٤/٤ ، البيان ٣٢٩/٦ ، فتح العزيز

٣٩٣/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٨/٤ ، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨١/١ ، نهاية

المحتاج مع حاشية الشبراملسي والرشيدي ٤٦٢/٤ - ٣٦٣ .

~~✗~~ (٦) في (م) : لا يلتزم .

إذا ضمن مالا وأحال به على من له ~~X~~ عليه دَيْن ، فله الرجوع على المضمون عنه في الوقت ؛ لأن براءة الذمة قد حصلت بنفس الحوالة^(١)، وأما ~~X~~ إذا أحاله على من لا دَيْن عليه^(٢)، فإن قلنا : لا تصح الحوالة ، بقي مطالبته بالذَّين . وإن قلنا : تصح، تبرأ ذمة الضامن والمضمون عنه ~~X~~ ، وليس له الرجوع الرجوع على المضمون عنه في الحال ؛ لأنه لم يغرم له شيئاً^(٣) . وإذا ~~X~~ قضى الدَّين^(٤) ورجع المحال عليه (على الضامن، كان له الرجوع على المضمون عنه)^(٥)

~~X~~ (١) ساقط من : (ج).

(٢) فهو كما لو أذاه الضامن، وإن لم يكن قبضه المحتال من المحال عليه؛ لأن الحوالة كالمقبوضة؛ ولأن الحوالة بيع، فصار كما لو أعطاه عن الدَّين عوضاً.
انظر : المهذب ٣٤٢/١، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٧/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٧/٤، النجم الوهاج ٥١٠/٤.

~~X~~ (٣) في (م) : فأما .

(٤) وقبل المحال عليه الحوالة.

انظر : المهذب ٣٤٢/١، حلية العلماء ٦٣/٥، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٧/٦، أسنى المطالب ٢٤٨/٢.

~~X~~ (٥) ساقط من : (م) .

(٦) ولأن بالحوالة تحوّل ما ضمن.

انظر : نفس المراجع السابقة، بالإضافة إلى : مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبرايملي والرشيدي ٤٦٣/٤.

~~X~~ (٧) في (م) : فإذا .

(٨) بأن قبض المحتال من المحال عليه.

انظر : البيان ٣٢٧/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤١/١٣.

عنه) ✕ ، فإن / أبرأ صاحب الدَّيْن المحال عليه من الدَّيْن، لم يرجع المحال عليه على المحيل الذي هو الضامن ، ولا الضامن على المضمون عنه ؛ لأنه لم يغرم له ✕ شيئاً^(٣) . وأما ✕ إن استوفى الدَّيْن من المحال عليه، ثم وهب المقبوض منه ، منه ، فهل له الرجوع على المحيل الضامن / أم لا ؟

[م/١/١٣]

فيه وجهان :

[١١/ب/ج]

بناءً على ما لو وهبت ✕ المرأة صداقها (من الزوج) ✕ ، ثم طلقها قبل الدخول ، فهل ✕ يرجع عليها بنصف المهر أم لا ؟^(٨) وسنذكره^(١) .

(١) ✕ في (ج) : مكررة.

(٢) ✕ ساقط من : (م) .

(٣) وحق المضمون له لم يسقط عن المضمون عنه.

انظر : التهذيب ١٧٣/٤ ، البيان ٣٢٧/٦ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٤٨/٢ ، تكملة المجموع ، للمطيعي ١٤١/١٣ .

(٤) ✕ في (م) : فأما .

(٥) ✕ في (ج) : وهب .

(٦) ✕ ساقط من : (ج) .

(٧) ✕ في (م) : هل .

(٨) فيه قولان : أحدهما : وهو القديم، وأحد قَوْلَي الجديد، وهو اختيار المزني، والراجح

عند البغوي - رحمهم الله - أنه لا يرجع عليها بشيء؛ لأن النصف تعجل له بالهبة.

والثاني : وهو الأظهر عند الجمهور، منهم : العراقيون، وإمام الحرمين الجويني، والروياتي،

وهو الأصح : يرجع بنصف بدله المثل والقيمة، قال الإمام الشيرازي في المذهب (٥٩/٢) :

«وهو الصحيح، لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق، كما

لو وهبته لأجنبي ثم وهبه لأجنبي منه».

وقيل : إن وهبته قبل القبض، لم يرجع قطعاً، والمذهب : طرد القولين، سواء قبضته أم

لا، هذا لو وهبت لزوجها الصداق المعين، أما لو كان الصداق ديناً فأبرأته منه، لم يرجع

فإن جَوَّزْنَا للمحال عليه الرجوع على المحيل الذي هو الضامن ، رجع الضامن على المضمون عنه ، وإن^(١) لم يُجَوَّزْ له الرجوع ، لم يرجع الضامن أيضاً على المضمون عنه ؛ لأنه لم يغرم بسببه شيئاً^(٢).

[٧٦] [المسألة] الرابعة عشرة : [إذا جعل المضمون عنه الضامن وكيلاً

له في قضاء الدَّيْنِ] :

إذا ضمن عن إنسان أُلْفًا بأمره ، فجاء المضمون عنه بألف درهم وقال : خذ هذه^(٣) الألف واقض بها ما ضمنت ، فجعل^(٤) الضامن وكيلاً^(٥) له ، والمال^(٦) أمانة في يده ، فإن سلَّم المال إلى صاحب الدَّيْنِ، خرجا جميعاً عن

على المذهب.

انظر : مختصر المزني ٢٨٥/٨ ، المهذب ٣٤٢/١ ، التهذيب ١٧٣/٤ ، الوسيط ٢٤٨/٣ ، حلية العلماء ٦٣/٥ ، البيان ٣٢٧/٦ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٤ - ٢٧٠ ، ٣١٦/٧ - ٣١٧ ، أسنى المطالب ٢٤٩/٢ ، مغني المحتاج ٢١٨/٣ .

(١) في (م) : وستذكر .

(٢) في (ج) : فإن .

(٣) انظر : المهذب ٣٤٢/١ ، التهذيب ١٧٣/٤ ، البيان ٣٢٧/٦ ، تكملة المجموع ، للمطيعي

١٤١/١٣ .

(٤) في (م) : هذا .

(٥) في (م) : فيحصل .

(٦) الوكالة : سيأتي تعريفها في موضعها - إن شاء الله - صفحة (٦٢٨) .

(٧) في (ج) : فالمال .

العهد^(١)، وإن تلف من ~~(X)~~ يده من غير تفريط، فلا ضمان عليه.^(٢)

ولو ~~(X)~~ قال المضمون عنه للضامن : (خذ الألف) ~~(X)~~ عوضاً عن ما

ضمنته عني ، وتقضي أنتَ الدَّيْن ، هل يملك أم لا ؟

ذكر (ابن سريج) ~~(X)~~ ^(٣) في المسألة وجهين ^(٤) :

- (١) سيأتي تعريفها في موضعها - إن شاء الله - .
- (٢) ~~(X)~~ في (م) : في .
- (٣) انظر : الحاوي الكبير / ٤٤٠ ، الشامل (ج ٣ / ١٩١ أ) ، فتح العزيز ٣٨٧ / ١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٥ / ٤ .
- (٤) ~~(X)~~ في (م) : فلو .
- (٥) ~~(X)~~ في (م) : خذ هذا الألف .
- (٦) ~~(X)~~ في (م) : ابن سريج .
- (٧) ابن سُرَيْج : أبو العباس أحمد بن عمر بن سُرَيْج البغدادي القاضي ، من عظماء الشافعية ، ويقال له : الباز الأشهب ، أخذ الفقه عن أبي القاسم الأنماطي وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة ، ولد سنة (٢٤٩) هـ ، وهو حامل لواء الشافعية في زمانه ، وناشر مذهبه ، ولي قضاء شيراز ، له نحو أربع مائة مصنف ، منها : «التقريب بين المزي والشافعي» ، «العين والدَّيْن في الوصايا» ، وغيرهما ، توفي في جمادي الأولى ، سنة (٣٠٦) هـ ببغداد ، وعمره (٥٧) سنة - رحمه الله - .
- انظر : طبقات الشافعية ، للأسنوي ٣١٦ / ٢ ، طبقات الفقهاء ، للشيرازي ص ٨٩ ، البداية والنهاية ١٢٩ / ١١ ، طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ٣ / ٢١ - ٣٩ ، طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ٨٩ / ١ - ٩١ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ، لمحيي الدين علي نجيب ٧١٢ / ٢ ، وفيات الأعيان ٦٦ / ١ - ٦٧ ، الفهرست ، لابن النديم ص ٢٩٩ .
- (٨) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٨٦ / ١٠) : «أصل مسائل الفصل وجهان خرَّجهما ابن سريج : في أن مجرد الضمان ، هل يثبت حقاً للضامن على

أحدهما : يملك^(١) ؛ لأنه يستحقُّ مطالبته بالدفع^(٢) عقيب شرطين :

أحدهما : الضمان . والثاني : الدفع . وقد وجد أحد الشرطين وهو الضمان، فجاء استخراج ما يجب^(٣) عليه عقيب^(٤) أحدهما ، (كما أنَّ الزكاة لما وجب إخراجها بعد تمام النصاب^(٥) والحوال^(٦)، كان له إخراجها قبل

الأصيل، ويوجب علاقة بينهما أم لا؟ ففي وجه: يوجب؛ لأنه اشغلت ذمته بالحق، كما لو ضمن، فليثبت له عوضه على الأصيل، وفيه وجه: لا؛ لأنه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء، فلا يثبت له شيء إلا بالغرم».

وقال النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٤/٢٦٥): «إن أثبتنا العلاقة بينهما، فنعم، وإلا فلا، وهو الأصح».

وانظر: الحاوي الكبير ٤٤٠/٦.

(١) فعلى هذا: إن قضي الحق، استقرَّ ملكه على ما قبض، وإن أبرئ من الدَّين قبل القضاء، وجب ردُّ ما أخذ، كما يجب ردُّ ما أخذ من الزكاة قبل الحول إذا هلك المال.

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/١٢٧/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج ٣/ل ١٩١/أ)، الوسيط ٢٥٠/٣، حلية العلماء ٦٠/٥، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(٢) في (م) : بالمال .

(٣) في (م) : يستحق .

(٤) في (م) : نصيب .

(٥) النَّصَاب : في اللغة : من نَصَبَ الشيء نَصَبًا : وضعه وضعًا ثابتًا، وأنَّصَبَ فلانًا : جعل له نصيبًا، وأنَّصَبَ السَّكَّين : جعل لها نصيبًا.

والتَّصَاب : الأصل والمرجع، يقال: رجع الأمر إلى نصابه، والجمع: نُصُبٌ.

واصطلاحاً : هو القَدْر الذي يجب فيه الزكاة إذا جمعه.

انظر : لسان العرب ٧٥٨/١ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٢٧٥، القاموس المحيط ص ١٧٦ - ١٧٧، طلبية الطلبة ص ١٦، المصباح المنير ص ٦٠٦ - ٦٠٧، غريب الحديث،

الحَوْل^(٢).

والثاني : وهو الصحيح ، أنه لا يصح ذلك ~~X~~ ، ولا يملك المال^(٤) ؛ لأنه يدفع ~~X~~ الألف عوضاً عن ما يغرمه ~~X~~ بسببه ، وبعد ما غرم شيئاً ، فكيف يجوز

==
لأبي إسحاق الحربي ٧٩٦/٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٠٢ ، الألفاظ المؤتلفة ص ١٤٥ ، أنيس الفقهاء ص ١٣٢ ، المطلع ص ١٢٢ ، القاموس الفقهي ص ٣٥٣ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٢٠/٣ .

(١) الحَوْل : من حال الشيء حَوْلًا: مضى عليه حَوْل، وتغيّر، وتمّ، وحالت النُّخلة: حملت عاماً وعاماً، وأحال: مضى عليه حَوْل كامل، والحَوْل: السَّنة، اعتباراً بانقلابها ودوران الشَّمس في مطالعها ومغاربها، ومنه: حالت السَّنة: تحوّلت، وسمّي بذلك: لأنّه حال: أي ذهب ومضى وأتى غيره.

انظر : لسان العرب ١٨٤/١١ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٦٨ ، القاموس المحيط ص ١٢٧٨ ، المغرب ص ١٣٤ ، المصباح المنير ص ١٥٧ ، التوقيف ص ٣٠٠ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٦٣/١ ، مغني المحتاج ٧٦/٢ ، حاشية عميرة ١٧/٢ ، القاموس الفقهي ص ١٠٥ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٦٠٣/١ ، الموسوعة الفقهية ٢٥٢/١٨ .

(٢) في (م) : كما أن زكاة النصاب لما وجب إخراجها بعد وجود الحول ، جاز إخراجها قبل وجود تمام النصاب ، وقبل الحول .

~~X~~ (٣) ساقط من : (ج) .

(٤) لأنه أخذه بدلاً عمّا يجب في الثاني، كمالو دفع إليه شيئاً عن بيع لم يَفقْده، فعلى هذا: يجب ردّه، فإن هلك عنده، ضمنه، كالمقبوض بالشراء الفاسد.

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٢٧/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦ ، المهذب ٣٤١/١ ، حلية العلماء ٦٠/٥ ، التهذيب ١٧٣/٤ ، البيان ٣٢٣/٦ ، فتح العزيز ٣٨٧/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٥/٤ ، أسنى المطالب ٢٤٨/٢ ، مغني المحتاج ٢١٧/٣ ، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤ .

~~X~~ (٥) في (ج): لا يدفع، والصحيح ما أثبتته.

له أخذ العوض عنه ؟

وأيضاً : فإنه إذا أخذ الألف عوضاً، لم يمتنع على المضمون له مطالبة المضمون عنه بالذئب ، ومن المحال أن يملك الضامن غير (X) ما ضمن ، والمطالبة بأصل الحق باقية على / المضمون عنه . (X)

[ج/١٢]

فروع ثمانية :

[٧٧] أحدها (X) : [تصرف الضامن في العوض المبذول له] :

إذا / قلنا : الضامن يملك العوض المبذول له، كان له التصرف فيه، [م/ب/١٣] كالفقير^(٥) إذا أخذ ما عجل من^(١) الزكاة ، إلا أن ملكه فيه لا يستقر ما لم

قال ابن الصباغ في الشامل (ج ١٩١/٣) : «والثاني : لا يصح ولا يملكها؛ لأنه يدفعها عوضاً عما يغرم عنه، ولم يغرم بعد شيئاً، فلا يصح المعاوضة على ما لم يجب له...» .

(١) (X) في (م) : يغرم .

(٢) (X) في (م) : عوض .

(٣) (X) انظر : نفس المراجع السابقة.

(٤) (X) ساقط من : (ج) .

(٥) الفقير : هو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من كفايته، مطعماً وملبساً ومسكناً وغيرهما، مما لا بُدَّ له منه، على ما يليق به وبمن في نفقته.

انظر : لسان العرب ٦٠/٥ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٢١٣، المصباح المنير ص ٢٨٣،

٤٧٨، الزاهر ص ٢٩٠، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٩١/١، منهاج الطالبين ص ٩٤،

أسنى المطالب ٣٩٣/١، تحفة المحتاج ١٤٩/٧، مغني المحتاج ١٧٣/٤، الموسوعة الفقهية

١٩٩/٣٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٠/٣ - ٥١، القاموس الفقهي

يسلم البذل ~~(X)~~ إلى المضمون له ~~(X)~~ ، كما لا يستقر ملك الفقير ~~(X)~~ إلا بعد مضي
الحول والحكم بوجوب الزكاة عليه ^(٥) ، فلو أن المضمون له أبرأ ~~(X)~~ الضامن عن
الحق، كان (للمضمون عنه) ~~(X)~~ أن يسترجع ما بذله ؛ لأنه أخرجه على سبيل
العوض ما ~~(X)~~ يجب له عليه ~~(X)~~ عند قضاء الدَّيْن ، وإذا ~~(X)~~ لم يجب العوض يلزمه
ردّ المأخوذ ؛ كما لو عجل زكاة المال ثم تلف المال قبل تمام الحول ^(١١) ؛ فإنه

== ص ٢٨٩ .

~~(X)~~ في (ج) : عن .

~~(X)~~ في (م) : البذل .

~~(X)~~ ساقط من : (ج) .

~~(X)~~ في (م) : الفقراء .

(٥) فإذا قضى عنه الدَّيْن ، استقرَّ عليه ملكه .

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٢٧/ب) ، المذهب ٣٤١/١ ، الشامل
(ج ٣/ل ١٩١/أ) ، حلية العلماء ٦٠/٥ ، التهذيب ١٧٣/٤ ، البيان ٣٢٣/٦ ، فتح العزيز
٣٨٧/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٥/٤ ، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤ .

~~(X)~~ في (م) : أمر .

~~(X)~~ في (م) : المضمون له .

~~(X)~~ في (ج) : كما .

~~(X)~~ ساقط من : (ج) .

~~(X)~~ في (م) : فإذا .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/ل ١٢٧/ب) ، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦ ، المذهب ٣٤١/١ ،
الشامل (ج ٣/ل ١٩١/أ) ، التهذيب ١٧٣/٤ ، البيان ٣٢٣/٦ ، فتح العزيز ٣٨٧/١٠ ،
روضة الطالبين ٢٦٥/٤ .

يسترجع من المساكين^(١) ما أعطاهم ، على ما تقدّم بيانه في كتاب الزكاة .
وأما ~~(٢)~~ إذا قلنا: لا يملك العوض ، فلا يجوز له التصرف ~~(٣)~~ فيه ، ولكن المال
مضمون في يده^(٤) ؛ لأنه مقبوض بحكم معاوضة فاسدة .

[٧٨] [الفرع] الثاني : [لوقال الضامن للمضمون عنه: أبرأتك عن ما استحقّ عليك من الغرامة عند قضاء الدّين]

(١) المسكين : هو من يملك أو يكتسب ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه، كمن يحتاج
عشرة وعنده ثمانية لا تكفيه الكفاية اللائقة بالحال، من المسكن والملبس والإنفاق، من غير
تقتير ولا إسراف، له ولمن في نفقته، وسواء أكان ما يملكه من المال نصيباً أم أقلّ أم أكثر،
وبذلك علم أن المسكين أحسن حالاً من الفقير، خلافاً لمن عكس.
انظر : لسان العرب ٢١١/١٣ وما بعدها، مختار الصحاح ص ١٢٩، المصباح المنير
ص ٢٨٣، الزاهر ص ٢٩١ - ٢٩٢، غريب الحديث، لابن قتيبة ١/١٩١، منهاج الطالبين
ص ٩٤، أسنى المطالب ١/٣٩٤، تحفة المحتاج ٧/١٥٤، مغني المحتاج ٤/١٧٦، الموسوعة
الفقهية ١٩٩/٣٢ - ٢٠٠، ٢٩٧/٣٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٢٧١.

~~(٢)~~ في (م) : فإذا .

~~(٣)~~ في (م) : للتصرف .

(٤) بل عليه ردّه، ولو هلك عنده ضمنه، كالمقبوض بشراء فاسد.

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/١٢٧ ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٤٠، المهذب ١/٣٤١،
الشامل (ج ٣/١٩١ أ)، التهذيب ٤/١٧٣، البيان ٦/٣٢٣، فتح العزيز ١٠/٣٨٧،
روضة الطالبين ٤/٢٦٥، أسنى المطالب ٢/٢٤٧، مغني المحتاج ٣/٢١٧، نهاية المحتاج
٤/٤٦٠.

لو قال الضامن للمضمون عنه : أبرأْتُكَ عن ما استحقَّ عليك من الغرامة عند قضاء الدَّيْن ، (ولو قال : أبرأْتُكَ عن ما استحقَّ عليك عند الإبراء) ، (هل يصح الإبراء أو لا ؟) .

فإن قلنا : له أخذ العوض عنه ، صح الإبراء . وإن قلنا : لا يجوز له أخذ العوض عنه ، فلا يصح الإبراء. (١٠)

- ~~ساقط من : (م) .~~
- ~~ساقط من : (ج) .~~
- ~~في (م) : إن .~~
- ~~ساقط من : (م) .~~
- ~~في (م) : فيصح .~~
- ~~ساقط من : (ج) .~~
- ~~في (م) : فإن .~~
- ~~ساقط من : (م) .~~
- ~~ساقط من : (م) .~~

(١٠) قال الإمام الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٤٤٠/٦) : «... ثم يتفرع على ما ذكرنا من القولين في تعجيل القضاء، أن يرى الضامن المضمون عنه من مال الضمان قبل أدائه عنه، فيكون الإبراء مخترجاً على هذين القولين، إن قيل: يجوز تعجيل القضاء، صح الإبراء، وإن قيل: تعجيل القضاء لا يجوز، لم يجز الإبراء - والله أعلم-» .

وقال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٦٥/٤) : «ولو أبرأ الضامن الأصيل عما سيغرم، إن أثبتنا العلقه، صح الإبراء، وإلا، فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب، ووجد سبب وجوبه»، وقال الإمام البغوي - رحمه الله - في التهذيب (١٧٢/٤) : «الأصح: أنه لا يصح شيء منه عندي» .

[٧٩] [الفرع] الثالث : [إذا قال الضَّامِن للمضمون عنه: صالحتك على**الألف الذي استحق عليك عند قضاء الدَّيْن على خمس مائة]:**

إذا قال : صالحتك على الألف الذي استحق عليك عند ~~قضاء الدين~~ على خمس مائة . فإن قلنا : له ~~أخذ العوض عن الكل~~ ، كان له أخذ العوض عن البعض وإسقاط الباقي . وإن قلنا : ليس له أخذ العوض عن الكل ، لم يصح صلحه في هذه الصورة ، ويكون الرجوع عليه بكمال الحق إذا قضى الدَّيْن .^(٣)

[٨٠] [الفرع] الرابع : [لو جاء ضامن يضمن للضَّامِن ما ضمنه]:

-- لو جاء ضامن يضمن ~~للضامن ما ضمنه~~ ، هل يصح أم لا ؟

إن قلنا : لو أخذ عنه عوضاً صح ، فقد جعلنا (ما كان) ~~يستحقه~~

انظر : البيان ٣٢٣/٦ ، فتح العزيز ٣٨٧/١٠ - ٣٨٨ ، أسنى المطالب ٢٤٧/٢ ، مغني المحتاج ٢١٧/٣ .

~~(ج) في (ج) : بعد .~~

~~ساقط من : (م) .~~

(٣) قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٤/٢٦٥ - ٢٦٦) : «ولو صالح الضامن الأصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة، إن أثبتناها في الحال، صح الصلح، وكأنه أخذ عوض بعض الحق، وأبرأ عن الباقي، وإلا ، فلا يصح».

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٠/٦ ، التهذيب ١٧٢/٤ - ١٧٣ ، البيان ٣٢٣/٦ ، فتح العزيز ٣٨٧/١٠ ، أسنى المطالب ٢٤٧/٢ ، مغني المحتاج ٢١٧/٣ ، غاية المحتاج ٢٦٠/٤ .

~~(م) في (م) : فضمن .~~

عند (X) قضاء الدَّين ثابت في الحال ، فيصح (X) الضمان . وإن قلنا : لا يجوز أخذ العوض ، لم يجوز (X) الضمان ؛ لأنه (ضمان بحق) (X) لم يجب . (٦)

[٨١] [الفرع] الخامس / : [لو ضمن عن إنسان بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً بما ضمن] :

لو ضمن عن إنسان ألفاً، بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً (بما ضمن) (X) ، فهل (X) يصح هذا الشرط أم لا ؟

إن قلنا : لو جاء إنسان / بعد ضمانه وضمن له ما ضمن، صحَّ [١٢/ب/ج]

(X) في (ج) : كان ما .

(X) ساقط من : (ج) .

(X) في (ج) : فصَح .

(X) في (م) : لم يجب .

(X) في (م) : ضامن حق .

(٦) قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٦٦/٤) : «ولو ضمن عن الأصيل

ضامن للضامن، ففي صحته الوجهان... ثم قال: والأصح في الجميع: المنع»، ومثل

هذا القول عن الإمام الرافعي - رحمه الله - كما في فتح العزيز (٣٨٨/١٠) .

ولأن الضامن لا يثبت له حقٌ بمجرد الضمان.

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٠/٦ ، التهذيب ١٧٢/٤ ، البيان ٣٢٣/٦ ، أسنى المطالب

٢٤٧/٢ ، مغني المحتاج ٢١٧/٣ .

(X) ساقط من : (ج) .

(X) في (م) : هل .

الضمان ، يصح ~~✗~~ هذا الشرط^(٣) ، كما أن الثمن لما جاز ضمانه بعد البيع
 البيع (لو شرط) ~~✗~~ في البيع ضامناً جاز ، والقرض لما جاز ضمانه بعد التسليم
 التسليم ، جاز أن يقرضه بشرط الضمان . وإن قلنا : لو جاء ضامن من ~~✗~~ بعد
 بعد الضمان ، وضمن له ما ضمنه عن المضمون عنه ~~✗~~ ، لم يصح الضمان ، فإذا
 فإذا شرط (لم يصح هذا الشرط) ~~✗~~ .

[٨٢] [الفرع] السادس : [إذا قلنا: لو شرط أن يعطيه ضامناً حالة

الضمان، لا يصح الشرط، فهل يفسد الضمان؟]:

~~✗~~ في (ج) : صح .

~~✗~~ ساقط من : (م) .

(٣) فإن لم يف له بما شرط من الضمين، ثبت للبائع الخيار؛ لأنه دخل في العقد بشرط
 الوثيقة، ولم يسلم له الشرط، فثبت له الخيار، كما لو شرط له رهناً ولم يف له بالرهن.

انظر : الإبانة (م/١٤٦/ب)، المهدب ١/٣٤٠، الوسيط ٣/٢٤٦، التهذيب ٤/١٧٢،

١٨٢، البيان ٦/٣١٢، فتح العزيز ١٠/٣٨٨، روضة الطالبين ٤/٢٦٦، المطلب العالي

(ج/١٠/١٨٢/أ)، أسنى المطالب ٢/٢٤٧، مغني المحتاج ٣/٢١٧، نهاية المحتاج

٤/٤٦٠.

~~✗~~ في (م) : لشرط .

~~✗~~ ساقط من : (م) .

~~✗~~ ساقط من : (ج) .

~~✗~~ في (م) : لو يصح الضمان ، وهي عبارة مكررة في هذه النسخة .

إذا قلنا : لو شرط أن يعطيه ضامناً ~~حالة~~ الضمان ، لا يصح الشرط ، ()
فهل يفسد الضمان أم لا ؟

فعلى وجهين: بناءً على ما لو ضمن بشرط براءة الأصيل^(٢) . وقلنا : لا
يصح الشرط ~~(٣)~~ ، ففي فساد الضمان وجهان .^(٤)

[٨٣] [الفرع] السابع : [إذا قلنا الشرط صحيح، ولو لم يعطه المضمون

عنه الضامن الذي شرطه فهل يلزمه حكم الضمان؟] :

إذا قلنا : الشرط صحيح، ولو ~~لم~~ لم يُعطِ المضمون عنه الضامن الذي

~~(١)~~ في (ج) : جاز .

(٢) كما سبق بيانه في المسألة الثالثة، رقم (٥٤)، في صفحة (٢٨٣).

~~(٣)~~ ساقط من : (م) .

(٤) هما مرويان عن أبي العباس بن سريج — رحمه الله — :

الأول: وهو الأصح: أنه لا يصح الضمان ولا الشرط؛ لأن الشرط ينافي مقتضى الضمان.

الثاني: يصح الضمان والشرط؛ لأنه ضمّ تبرعاً إلى تبرّع.

ووجه ثالث : أنه يصح الضمان فقط، ويبطل الشرط، كما لو أعتق عبداً بشرط أن يعطيه

شيئاً، هذا الوجه ذكره الإمام الشريفي — رحمه الله — في مغني المحتاج (٢١٦/٣).

انظر : التهذيب ١٧٢/٤، ١٨١، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، ٣٨٨، روضة الطالبين

٢٦٤/٤، ٢٦٦، المطلب العالي (ج ١٠/١٨٢/أ-ب)، عجلة المحتاج ٨٢٣/٢، النجم

الوهاب ٥٠٦/٤، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤١٣/٢، أسنى

المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٦/٣، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤ - ٤٦٠.

~~(٤)~~ في (م) : فلو .

شرطه ، لم يلزمه حكم الضمان ، بل يجوز له إخراج نفسه منه ؛ لأنّها لها جوازنا له أن يراعي ما فيه النظر له ، (فاشترط ضامناً توثيقاً بحقه) ، فإذا لم يحصل غرضه لم يلزمه الثبات على عقده^(٤) ؛ كما لو باع عبداً بشرط أن يعطيه المشتري بالثمن ضامناً ثم امتنع ، كان له فسخ^(٥) البيع^(٦).

(ج) : الضامن .

(م) : بما .

(م) : اشتراط ضامن توثيقاً لحقه .

(٤) قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٦٦/٤): «ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الأصيل ضامناً بما ضمن، ففي صحة الشرط الوجهان، فإن صححنا فوق، وإلا فللضامن فسخ الضمان، وإن أفسدناه، فسد به الضمان على الأصح».

انظر : الوسيط ٢٤٦/٣، التهذيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٤/٦، فتح العزيز ٣٨٨/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(م) : شيئاً .

(٦) الفسخ: في اللغة : مصدر فُسِّخَ الشيء يَفْسُخُهُ فُسْخاً فانْفَسَخَ: نَقَضَهُ فانْتَقَضَ. ويقال: فُسِّخَتِ العود فُسْخاً: أزيلت عن موضعه بيديك، وفُسِّخَتِ العقد: رفعته.

واصطلاحاً : هو رفع العقد من حينه، وَقَلْبُ كُلِّ مِنَ الْعُضْوَيْنِ إِلَى دَافِعِهِ.

انظر : لسان العرب ٤٤/٣، مختار الصحاح ص ٢١١، القاموس المحيط ص ٢٨٥، طلبية الطلبة ص ٣٠، المصباح المنير ص ٤٧٢، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٥٤/٢، ٧٣، مغني المحتاج ٤٢٢/٢ - ٤٢٣، ٤١٥/٣، المنشور في القواعد الفقهية، للزركشي ٤١/٣ - ٤٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، للعزّ بن عبد السلام ٨٢/٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ١٠١، ٢٨٧، ٢٩٢، القاموس الفقهي ص ٢٨٥، الموسوعة الفقهية ٢٤/٧ - ٢٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٢/٣.

[٨٤] [الفرع] الثامن: [إذا رهن المضمون عند الضامن مالا بما ضمنه،

أو شرط رهناً]:

إذا رهن المضمون عنه عند الضامن مالا بما ضمنه ، أو شرط عند الضمان أن يعطيه رهناً ، فالحكم على ما ذكرنا في الضمان^(١) ؛ لأن الرهن والضمان~~✗~~ نوعا وثيقة ، ويجريان مجراً واحداً^(٢).

[٨٥] [المسألة] الخامسة عشرة : [ضمان الصَّدَاق قبل الدَّخول أو

==

(١) فإنه يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع؛ لأنه إنما دخل في البيع بهذا الشرط، فإذا لم يف له المشتري بالشرط، ثبت للبائع الخيار.

انظر : المهذب ١/٣٤٠، التهذيب ٤/١٨٢، البيان ٦/٣١٢.

(٢) قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٤٤٤/٦) : «فأما الضامن إذا أراد أن يأخذ من المضمون عنه رهناً بما ضمنه عنه، فإن كان بعد أداء الضامن الدَّين، جاز؛ لأنه قد أخذه على دَينٍ مستحق، وإن كان قبل أدائه، لم يجوز؛ لأنه لم يستوجب حقاً يأخذ عليه رهناً».

~~✗~~ في (ج) : والضمين .

(٤) قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٦٦/٤) : «وكذا لو رهن الأصل عند الضامن شيئاً بما ضمن، والأصح في الجميع: المنع».

وقال الإمام الشريفي - رحمه الله - في مغني المحتاج (٢١٧/٣) : «ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصل شيئاً، أو يقيم له به ضامناً، فسد الضمان لفساد الشرط».

==

الحاوي الكبير ٦/٤٤٤، المهذب ١/٣٤٠ - ٣٤١، البيان ٦/٣٢٣، فتح العزيز

١٠/٣٨٨، أسنى المطالب ٢/٢٤٧، نهاية المحتاج ٤/٤٦٠.

الثَّمن لمبيع هلك قبل القبض:

إذا ضمن الصَّدَاق^(١) قبل الدُّخول فارتدَّت^(٢) المرأة ، أو فسخت النكاح

الصَّدَاق: في اللغة : مَهْرُ المرأة، يقال: أَصَدَقَ المرأة: سَمَّى لها صَدَاقًا، وفيه لغات، أكثرها: فتح الصاد، والثانية: كسرهما، والجمع صُدُقٌ، وبضمين، والثالثة: لغة الحجاز، صُدُقَةٌ، وتُجمع: صَدَقَاتٍ على لفظها، والرابعة: لغة تميم، صُدُقَةٌ، والجمع: صُدُقَات، والخامسة: صُدُقَةٌ، وجمعها: صُدُقٌ، وله ثمانية أسماء بمجموعة في قول الشاعر:

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نَحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ
جَبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عُقْرٌ عَلَانِيٌ

وشرعاً : ما وجب بنكاحٍ أو وطءٍ أو تفويت بُضْعٍ فهِرًا، كرضاع ورجوع شهود، وسُمِّي بذلك: لإشعاره بصدقِ رغبةٍ باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

وقيل : الصَّدَاق : ما وجب بتسمية في العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك.

انظر : لسان العرب ١٠/١٩٧، مختار الصحاح ص ١٥١، القاموس المحيط ص ١١٦٢، والمصباح المنير ص ٣٣٥-٣٣٦، المغرب ص ٢٦٤-٢٦٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/١٨، أنيس الفقهاء ص ١٥٠، أسنى المطالب مع حاشية الرملی ٣/٢٠٠، مغني المحتاج ٤/٣٦٦-٣٦٧، إعانة الطالبین ٣/٣٤٥، غاية البيان ص ٢٥٤، الموسوعة الفقهية ٣٩/١٥١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٣٧٠-٣٧١، القاموس الفقهي ص ٣٤١.

(٢) الرَّدَّة: في اللغة : اسم من رَدٍّ يَرُدُّ رَدًّا، ورَدَدْتُ عليه قوله، ورَدَدْتُ إليه جوابه، أي: رجعتُ وأرسلتُ، وارتدَّ الشَّخْصُ: رَدَّ نفسه إلى الكفر.

والرَّدَّةُ : الرجوع عن الشيء إلى غيره.

وشرعاً : هي قَطْعُ الإسلام بنيةٍ أو قولٍ كفرٍ أو فعلٍ، سواءً قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً.

انظر : لسان العرب ٣/١٧٢، مختار الصحاح ص ١٠١، القاموس المحيط ص ٣٦٠، المصباح المنير ص ٢٢٤، تحرير أَلْفَاظِ التَّنْبِيهِ ص ٣١٢، التوقيف ص ٣٦١-٣٦٢، المطلع ص ٢٥، منهاج الطالبین ص ١٣١، الغرر البهية ٥/٧٦، مغني المحتاج ٥/٤٢٧، فتح المعين ٤/١٣٢-١٣٣.

بالعيب ، أو ضمن الثمن فهلك^(١) المبيع قبل القبض ، أو وجد بالمبيع عيباً فردّه . فإن كان قبل أن يقضي الضامن ما ضمنه ، برئ الأصل وبرئ الضامن^(٢) .

وإن كان الضامن^(٣) قد قضى الدّين ، وكان الضمان^(٤) بالإذن والقضاء بالإذن ، حتى يكون له الرجوع / بالاتفاق^(٥) ، فقد استقرّ حقّ الضامن^(٦) في [١٤/ب/م] ذمة المضمون عنه^(٧) ، وبارتفاع السبب^(٨) لا يسقط حقه عن ذمته / ،

في (م) : فهل .

(٢) انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٤ .

ساقط من : (ج) .

في (م) : الضامن .

(٥) كما سبق بيانه في المسألة الأولى ، رقم (٦٢) ، صفحة (٢٩٧) .

في (م) : الضمان .

(٧) وضمن ربّ الدّين للأصيل (للمضمون عنه) ما أخذ ، إن كان هالكاً .

انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٤ .

(٨) السّبب : في اللغة : كلّ شيء يتوصّل به إلى غيره ، ومنه : الحبل والطريق سبباً ، وهو عبارة عمّا يحصل الحكم عنده لا به .

واصطلاحاً : ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم لذاته .

وقيل : هو الوصف الظاهر المنضبط الذي دلّ السمع على كونه معرّفاً للحكم الشرعي ، كجعل دلوك الشمس معرّفاً لوجوب الصلاة .

انظر : لسان العرب ٤٥٨/١ ، مختار الصحاح ص ١١٩ ، المعجم الوسيط ٤١١/١ -

٤١٢ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٢٩/٢ ، كشف الأسرار ٧١/٢ - ٧٢ ،

١٧٥/٤ ، التعريفات ص ١٥٤ ، المستصفى ص ٧٤ - ٧٥ ، البحر المحيط ٦/٢ - ٧ ، روضة

الناظر ص ٥٦ - ٥٧ ، شرح الكوكب المنير ص ١٣٩ - ١٤٠ ، إرشاد الفحول ص ٢٤ -

وصار ~~✗~~ كالبايع إذا أحال إنسانا على المشتري بالثمن ، أو المرأة بصداقها ، ثم [١٣/ج] تلف المبيع قبل القبض ، أو ارتدَّت المرأة ، لم ~~✗~~ تبطل الحوالة^(٣) . على ما سبق سبق ذكره^(٤) . .

وإنما كان كذلك ؛ لأنَّ الحقَّ بالحوالة صار كالمقبوض ، فالضمان بعد قضاء الدَّيْن يصير بمنزلة الحوالة ، فعلى هذا : الضامن يرجع على المضمون عنه بما غرمه ~~✗~~ ، وعلى المضمون له أن يرَدَّ ما استوفى على المضمون عنه ؛ لأنَّ المال المال حصل له من جهته على سبيل العوض . ثم إن كان المقبوض منه ~~✗~~ قد ~~✗~~ هلك غرم بدله ، (وإن كان باقياً ردَّ عَيْنَه) ~~✗~~ ، وإن أراد أن يمسك ~~✗~~ المقبوض ويردَّ مثله ، فعلى ما ذكرنا في المشتري إذا سلَّ مِ الثمن،

~~✗~~ في (م) : وكان .

~~✗~~ في (م) : لا .

(٣) لأنه تعلَّق بالحوالة حقُّ غير المتعاقدين، وهو الأجنبي، فلم يبطل حَقُّه بغير رضاه.

قال الإمام النووي -رحمه الله- في كتاب الحوالة في روضة الطالبين (٢٣٣/٤): «والمذهب أنما لا تبطل قطعا، وبه قطع الجمهور، سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا»، ومثل هذا القول عن الإمام الرافعي -رحمه الله- في كتاب الحوالة في فتح العزيز (٣٤٧/١٠).

انظر : الوسيط ٢٢٦/٣، البيان ٢٩٣/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ٨٨/١٣.

(٤) كما في بداية هذه المسألة الخامسة عشرة، رقم (٨٥)، صفحة (٣٤٧).

~~✗~~ في (م) : غرم .

~~✗~~ ساقط من : (م) .

~~✗~~ ساقط من : (ج) .

~~✗~~ في (م) : وإن كان باقياً وردَّ عليه جاز .

~~✗~~ في (م) : يقبض .

ووجد بالمبيع عيباً فردّه، وعين دراهمه باقية ﴿﴾ في يد البائع، هل يجب عليه ﴿﴾ ردّها (٣) ؟، وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيع .

وأما ﴿﴾ إذا كان الضمان ﴿﴾ بغير أمره، والأداء بغير أمره، فهو متبرّع (١)، إلا إلا أنه إذا ارتفع السبب لا يسلم المأخوذ إلى المضمون له؛ لأن ﴿﴾ أخذه بسبب الحقّ الثابت له، فإذا ﴿﴾ سقط الدّين بوجه ﴿﴾ ردّ المأخوذ، وعلى من يرّد المأخوذ المأخوذ ؟، الحكم فيه كالحكم فيما لو تبرّع إنسان بالصدّاق ثم طلقها الزوج (قبل الدخول) ﴿﴾، (١١) وسنذكر المسألة .

﴿﴾ ساقط من : (م) .

﴿﴾ ساقط من : (ج) .

(٣) قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٦٩/٤) : «وإن كان باقياً، ردّه بعينه، وهل له إمساكه ورّد بدله؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا ردّ المبيع بغيّب، وعين دراهمه عند البائع، فأراد إمساكها ورّد مثلها، والأصح: المنع، وإنما يغرم للأصيل دون الضامن؛ لأن في ضمن الأداء عنه إقراضه وتقليكه إيّاه». ومثل هذا القول عن الإمام الرافعي - رحمه الله -، في فتح العزيز (٣٩٤/١٠).

﴿﴾ في (م) : فأما .

﴿﴾ في (م) : الضامن .

(٦) حيث لا يثبت للضامن الرجوع، فلا شيء له على الأصيل، ويلزم المضمون له ردّ ما أخذ.

انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٩/٤.

وقد سبق بيان ذلك في المسألة الثانية، رقم (٦٣)، صفحة (٣٠٠).

﴿﴾ في (م) : لأنه .

﴿﴾ في (ج) : وإذا .

﴿﴾ ساقط من : (م) .

﴿﴾ ساقط من : (ج) .

(١١) انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٩/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب

[٨٦] [المسألة] السادسة عشرة : [إذا ضمن مالاً وادّعى الأداء]:

[م/أ/١٥]

إذا ضمن مالاً عن إنسان وأذن له في الأداء، فجاء وادّعى الأداء، وصدّقه المضمون عنه ، والمضمون له ، فلا خلاف أن له الرجوع. وهكذا إذا كذّباه
 =
 البينة على ذلك، أو عرض اليمين عليهما فنكلا^(٢)، فردّ اليمين عليه^(٣)
 فحلف^(٤) ^(٥). وأما إذا صدّقه المضمون له وقال: قد قبضت منه الدّين،

[١٣/ب/ج]

٢/٢٤٨، مغني المحتاج ٣/٢١٨.

(م) : وأقام .

(٢) نكّل: في اللغة : من التّكول بالضم، مصدر نكّل، والنكل هو الجبن والتأخر، ونكّل:

امتنع، رجع عن شيء قاله، أو شهادة أرادها، أو يمين تعيّن عليه حلفها.

وشرعاً : أن يقول المدّعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه: أنا ناكل عنها، أو يقول

له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف، لصراحتهما في الامتناع، فيردّ اليمين وإن لم يحكم

القاضي بالتكول.

انظر : لسان العرب ١١/٦٧٧، مختار الصحاح ص ٢٨٣، القاموس المحيط ص ١٣٧٥،

طلبة الطلبة ص ٤٣، المصباح المنير ص ٦٢٥، غريب الحديث، لابن قتيبة ٢/١٤٦، غريب

الحديث، لابن الجوزي ٢/٤٣٧، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/١١٦، تحرير ألفاظ

التنبيه ص ٣٣٥، التوقيف ص ٧١٠، المطلع ص ٢٣٨، أدب القاضي، للماوردي ٢/٣٥٥،

منهاج الطالبين ص ١٥٦، مغني المحتاج ٦/٤٢٣ - ٤٢٤، القاموس الفقهي ص ٣٦٢.

==

(م) : عليهما .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٥٠، الوسيط ٣/٢٥٢، التهذيب ٤/١٨٤ - ١٨٥، البيان

٦/٣٣٠ - ٣٣٣.

(٥) الحَلِفُ في اللغة : الحَلِفُ والحَلِفُ: القسم لغتان، حَلَفَ أي: أَقْسَمَ. والحَلِفُ: بالكسر:

العهد يكون بين القوم، والحَلِفُ: اليمين. وأطلقت اليمين على الحَلِفِ؛ لأنهم كانوا إذا

تَحَالَفُوا يأخذ كل واحد منهم يمين صاحبه، ولما كان الحَلِفُ يقوِّي الحِنْثَ على الوجود أو

وأنكر المضمون / عنه الأداء ، المذهب : أن له الرجوع^(٣) ؛ لأن مقصوده قد حصل وهو براءة ذمته ، وقد قيل : فيه وجه آخر: أنه لا يستحق الرجوع^(١)

العدم، سمي يميناً، وقيل: لأنها تحفظ الشيء على الخالف، كما تحفظه اليد، واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة.

واصطلاحاً: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً، نفياً أو إثباتاً، ممكناً، كحلفه ليدخلن الدار، أو ممتنعاً، كحلفه: ليقُتلن الميت، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به، وينعقد الحلف إذا كان بذات الله، أو صفة له، وكل اسم يختص به سبحانه وتعالى.

انظر: لسان العرب ٥٣/٩ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٦٣، القاموس المحيط ص ١٠٣٥، المصباح المنير ص ١٤٦، التوقيف ص ٢٩٣، أنيس الفقهاء ص ١٧٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٦، ٢٧٣، أسنى المطالب ٢٤٠/٤، مغني المحتاج ١٨٠/٦، كفاية الأختار ص ٥٣٩، السراج الوهاج ص ٥٧٢، المعجم الوسيط ١٩٢/١، الموسوعة الفقهية ٥٨٩/١ - ٥٩٠، القاموس الفقهي ص ٩٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥١٧/٣ - ٥٢١.

(X) في (م) : فأما .

(X) ساقط من : (ج) .

(٣) هما وجهان لأبي العباس بن سريج، وهذا هو الأظهر والأصح.

فإن القول قول الضامن، ويرجع على المضمون عنه؛ لأن براءة ذمته حصلت عن حق المضمون له بتصديقه، كما لو قامت عليه بينة، ولسقوط الطلبة بإقراره، وإقراره أقوى من البينة مع انكاره.

انظر: الإبانة (م/١٤٦/ب)، المذهب ٣٤٤/١، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٧٩/٥، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٣٣/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠، منهاج الطالبين ص ٦٣، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢ - ٢٥١، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

(X) ساقط من : (م) .

؛ لاحتمال أن المضمون له أخذ عوضاً قليلاً وأقرّ له ، وتواطأ^(١) / على أنه
أقرّ ~~بالقبض لينتفع الضامن~~ ~~بالقبض~~ ، فعلى هذا يحلف بالله لا يعلم ~~أقرّ~~
قضى الدّين ، (فيسقط عنه المطالبة للمضمون له) ~~أقرّ~~ ؛ لاعترافه بالقبض ، ولا
يكون للضامن الرجوع عليه.^(٨)

[٨٧] [المسألة] السابعة عشرة : [قضاء الدّين في حال حضور

المضمون عنه وغيابه، وتصديقه وتكذيبه] :

(١) فالقول قول المضمون عنه مع يمينه؛ لاحتمال أن المضمون له أبرأ الضامن، فلا رجوع للضامن على المضمون عنه إلا بحجة تقوم على الأداء.
انظر: نفس المراجع السابقة.

(٢) التواطؤ: في اللغة : من واطأ بعضه بعضاً وواطأه على الأمر مُواطأة: وافقه، وتواطأنا عليه وتواطأنا: توافقنا، وفلان يواطئ اسمه اسمي، وتواطؤوا: توافقوا.
يقال: واطأ الشاعر في الشعر وأوطأ فيه وأوطأه: إذا اتفقت له قافيتان على كلمة واحدة، معناهما واحد، فالمواطأة : الموافقة على شيء واحد.

انظر : لسان العرب ١/١٩٨ - ٢٠٠، مختار الصحاح ص ٣٠٣، القاموس المحيط ص ٧٠-٧١، المعجم الوجيز ص ٦٧٣، المعجم الوسيط ٢/١٠٤١.

~~في (م) : يقر .~~

~~ساقط من : (م) .~~

~~ساقط من : (ج) .~~

~~في (م) : تعلمه .~~

~~في (م) : ويسقط عنه مطالبة المضمون له .~~

(٨) انظر : نفس مراجع الشافعية السابقة.

إذا قضى الدَّيْنُ بحضوره^(١)، ثم إن المضمون له أنكر الاستيفاء ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم القبض ، وللضامن أن يرجع بما غرم على المضمون عنه^(٢) ؛ لأن التقصير منه حيث لم يُشهد^(٣) على القبض، حتى إذا

(١) أي : بحضور المضمون عنه.

(٢) بما أدّاه بمحضره، وهو على الصحيح المنصوص، وهو ظاهر مذهب الشافعي - رحمه الله - لأن الاستيثاق بالإشهاد إذا حضر المضمون عنه إليه دون الضامن، فلما لم يشهد صار هو التارك بحقه من الوثيقة دون الضامن.

وقد حكى الشيخ أبو حامد الاسفراييني وآخرون - رحمهم الله - وجهاً: أنه لا يرجع، كما لو ترك الإشهاد في غيبته.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج ٣/١٩٢ ل/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٣/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠، منهاج الطالبين ص ٦٣، النجم الوهاج ٥١٤/٤، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، إخلاص الناوي ٢٤٠/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

(٣) الشَّهادة: في اللغة: مصدر شَهِدَ يَشْهَدُ شهادة، فهو شاهد، والشَّهادة: خبر قاطع، والمشاهدة المعاينة، والشَّهادة تطلق على التحمُّل، تقول: شهدت بمعنى: تحمَّلت، وعلى الأداء، تقول: شهدت عند الحاكم شهادة أي: أدَّيتها، وعلى المشهود به.

فالشَّهادة: الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، لا عن تخمين وحسبان بحقِّ على == آخر.

واصطلاحاً : إخبارٌ بحقٍّ للغير بلفظ أشهدُ، وقيل: إخبارٌ عن شيءٍ بلفظٍ خاص.

وقيل: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي، بحقٍّ للغير على آخر.

انظر : لسان العرب ٢٣٨/٣ - ٢٤٢، مختار الصحاح ص ١٤٧، القاموس المحيط ص ٣٧٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥١٤/٢، التعريفات ص ١٧٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٤١، أنيس الفقهاء ص ٢٣٥ - ٢٣٦، التوقيف ص ٤٣٩، المطلع ص ٤٠٦، فتح الوهاب ٣٧٤/٤، تحفة المحتاج ٢١١/١٠، حاشية قليوبي ٣١٩/٤، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨.

أنكر يقيم البيّنة . وإذا حلف المضمون له كان له أن يطالب أيّهما أراد^(١) ،
 فإن طالب المضمون عنه يلزمه الأداء ، وإن طالب الضامن واستوفى منه ، لم
 يكن له أن يرجع على المضمون عنه (بالمألّين جميعاً)^(٢) ؛ لأنه يقرُّ بأنّه مظلوم ،
 وإذا ظلمه المضمون له ليس له أن يظلم المضمون عنه^(٣) ، وأما إذا كان قد
 قضى الدّين في غيبته ولم يُشَهِد عليه ، إلّا أن المضمون عنه صدّقه^(٤) ، ذكر ابن
 = ريرة^(٥) : أن له الرجوع^(٦) ؛ لأنه معترف بأنه قد أبرأ ذمته من الدّين ،

(١) لأن حقّه ثابت في ذمتها ، فإن أخذ الألف من المضمون عنه ، برئت ذمته وذمة الضامن .
 انظر: الحاوي الكبير ٤٥٠/٦ ، الشامل (ج ٣/١٩٢ ل/أ) ، التهذيب ١٨٤/٤ ، البيان
 ٣٣٠/٦ .

(٢) أي : الضامن لا يرجع على المضمون عنه إلا بألفٍ واحدةٍ ، وهي الأولى ، سواء دفع الأولى
 بحضرة المضمون عنه أو بغيبته ؛ لأنه مظلومٌ بأخذ إحدى الألفين منه ، بلا رجوع له بها
 على غير من ظلمه .

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦ ، الشامل (ج ٣/١٩٢ ل/أ) ، حلية العلماء ٨٤/٥ ، التهذيب
 ١٨٤/٤ ، البيان ٣٣٠/٦ ، فتح العزيز ٣٩٩/١٠ ، روضة الطالبين ٢٧٢/٤ .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : فأما .

(٥) ففيه وجهان : حكاهما ابن الصّبّاغ في الشامل (ج ٣/١٩٢ ل/أ) ، ونقلهما عنه العمري في
 البيان (٣٣٠/٦) .

(٦) ابن أبي هريرة : هو أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي القاضي ، كان
 أحد أئمة الشافعية ورفعاّتهم ، من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي ، وانتهت إليه إمامة
 العراقيين في بغداد ، تفقّه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ، وعارض أبا إسحاق بأجوبة
 صحيحة ، أخذ عنه العلم خلق كثير ، من أشهرهم : الإمام الدّار قطني ، له شرح على مختصر
 المزني ، علّق عليه أبو علي الطبري ، عاش ببغداد ودرس فيها ، كان معظماً عند السلاطين
 وغيرهم ، توفي ببغداد سنة (٣٤٥) هـ - رحمه الله تعالى - .

فصار كما لو قضاه ✕ بحضرته . وقال أبو إسحاق المروزي: ليس له الرجوع ^(٣)؛ لأنه أمره بدفعٍ ينفعه ويسقط عنه المطالبة ، (وهو بدفعه ما أسقط عنه ✕) ، ويخالف ما لو كان الدفع بحضرته؛ لأنه قد رضي بذلك الدفع ، والتفريط ^(٥) من جهته حيث ترك الإشهاد عليه، ويصير كما لو دفع إليه بنفسه

انظر : تاريخ بغداد ٢٩٨/٧، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص ١٢١، طبقات الشافعية، للأسنوي ٥١٨/٢، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص ٧٢، تذكرة الحفاظ ٨٥٧/٣، وفيات الأعيان ٣٥٨/١.

(١) هذا الوجه الأول .

انظر : الحساوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج ٣/ل ١٩٢/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٨٣/٥، البيان ٣٣٠/٦، فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، النجم الوهاج ٥١٣/٤.

(✕) في (م) : قضى .

(٣) وهذا الوجه الثاني ، وهو المشهور والأظهر والأصح، كما قاله الإمام العمراني والرافعي والنووي -رحمهم الله-، ولم يذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني غيره؛ لأنه يقول: وإن دفعت، فلم تدفع دفعاً يُرْتُّني من حقّه؛ لأنك لم تُسقط بذلك عني المطالبة، فلم تستحقّ عليّ بذلك رجوعاً، ويخالف إذا كان بحضرته، فإن المفْريط هو المضمون عنه.

انظر : الحساوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج ٣/ل ١٩٢/أ)، الوجيز ٣٥٦/١، الوسيط ٢٥٢/٢، حلية العلماء ٨٣/٥، البيان ٣٣٠/٦، فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، النجم الوهاج ٥١٣/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤.

(✕) ساقط من : (ج) .

(٥) التَّفْريط: لغة : هو تقديم العجز، ومنه : فَرَطَ في الأمر يَقْرُطُ فَرَطاً أي: قَصَّر فيه وضيَّعه حتى فات، ويقال: لا يرى الجاهل إلا مُفْريطاً أو مُقْريطاً، هو بالتخفيف: المسرف في العمل، وبالتشديد: المقصّر فيه.

==

والفرق بين الإفراط والتفريط، أن الإفراط : يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة

ولم يُشهد^(١) . وأما إذا كذَّبه^(٢) في الأداء، فإن قلنا : لو صدَّقه ، لا يثبت له الرجوع . وإن قلنا : النكول وردُّ اليمين / بمنزلة الإقرار ، فلا يحلف ؛ لأنَّ نهاية الأمر (بالعرض عليه اليمين وردَّه) ❌ على المدَّعي ، فيصير كما لو أقرَّ . وإن قلنا : النكول وردُّ اليمين بمنزلة البيِّنة ، فيعرض عليه اليمين ؛ رجاء أن ينكل ويردَّ ❌ اليمين عليه ، فيصير كأنه أقام البيِّنة^(٣) . وأما ❌ إذا قلنا : لو صدَّقه ،

==

والكمال، والتفريط : يستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير، وهو المقصود هنا.

انظر : لسان العرب ٣٦٨/٧، مختار الصحاح ص ٢٠٩، المصباح المنير ص ٤٦٩، التعريفات ص ٤٩، الزاهر ص ١٤٠، التوقيف ص ١٩٢، المطلع ص ١٤٢، المعجم الوسيط ٦٨٣/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٨/٣.

(١) فإن له الرجوع عليه بما دفعه، وهو ظاهر المذهب المنصوص. كما سبق بيانه في أول هذه المسألة السابعة عشرة، رقم (٨٧)، صفحة (٣٥٤)؛ ولأنه في الغيبة مستبد بالأمر، فعليه الاحتياط والتوثيق، فإذا كان الأصل حاضراً، فهو أولى بالاحتياط، والتقصير وترك الإشهاد منسوب إليه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج ٣/١٩٢/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٣/٦، فتح العزيز ٣٣٩/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤.

(٢) أي : إذا كذَّبه المضمون عنه، فهل عليه اليمين؟

❌ في (م) : إذا تعرض عليه اليمين فيردَّه .

❌ في (م) : فيرد .

(٥) وقد نقل الإمام الرافعي والنووي هذا التفصيل عن صاحب التَّمتة الإمام المتولي رحمهم الله - جميعاً.

انظر : فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤.

❌ في (م) : فأما .

يثبت X له الرجوع ، فهانئنا يحلف (على النفي^(١)) ، يحلف بالله X لا يعلمه
قضى الدَّين ، ويسقط الرجوع ، ويكون للمضمون له أن يطالب أيَّهما شاء .

[١٤/ج]

فإن طالب المضمون عنه X واستوفى X الحقَّ فلا / كلام ، وإن طالب
الضَّامن وغرمه، فهل له الرُّجوع على المضمون عنه أم لا ؟

فيه وجهان : (٦)

أحدهما : لا رجوع له ، لا X بالمال الأوَّل ولا بالمال الثاني^(٢) ، أما الأوَّل :

X في (م) : ثبت .

(٢) النَّفْيُ : لغة : نفى \square الشيء بنفي نفياً : تنحَّى ، إذا طردَّته وأخرجته من البلد ، وإذا
جمَّده .

واصطلاحاً : هو ما لا ينجزم بلا ، وهو عبارة عن الإخبار عن ترك الفعل .
وقيل : هو إنكار نفس وجود المدَّعي ، وهو خلاف الجحد ، إذ هو إنكار ما سبق له وجود .
انظر : لسان العرب ١٥/٣٣٦ - ٣٣٨ ، مختار الصحاح ص ٢٨١ ، المغرب ص ٤٧٣ ،
المصباح المنير ص ٦١٩ ، المعجم الوسيط ٢/١٤٣ ، التعريفات ص ٣١٤ ، الحدود الأنقية ،
لتركيب الأنصاري ص ٨٤ ، التوقيف ص ٢٣٢ ، الموسوعة الفقهية ٧/٥٢ ، معجم المصطلحات
والألفاظ الفقهية ٣/٤٣٤ .

X في (م) : على نفي الحلف بالله .

X في (م) : عليه .

X في (م) : فاستوفى .

(٦) هذا إن قلنا بالوجه المشهور - وهو قول أبي إسحاق المروزي - رحمه الله - كما سبق
في هذه المسألة السابعة عشرة ، رقم (٨٧) ، في صفحة (٣٥٤ - ٣٥٦) - أنه لا يرجع عليه
بشيء في الأوَّل ، فهل يرجع هانئنا بشيء ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ - رحمه الله -
في الشامل (ج ٣/ل ١٩٢ أ) .

وانظر : الحاوي الكبير ٦/٤٥١ ، حلية العلماء ٥/٨٤ - ٨٥ ، البيان ٦/٣٣١ ، تكملة
المجموع ، للمطيعي ١٣/١٤٣ - ١٤٤ .

الأول: فلائنه ✕ لم يحصل به غرضه من تبرئة ✕ الذمة . وأما الثاني : فلائنه معترف بأنه أخذ منه ظلماً ، وليس له أن يظلم الغريم ✕ . ومن أصحابنا من قال : له الرجوع في الجملة ^(١) ؛ لأنه حصل غرضه من براءة الذمة ظاهراً وباطناً، فصار كما لو كان الدفع بحضرته.

[٨٨] فرع : [إذا غرم في كل موضع مرتين، وأثبتنا له الرجوع، فبماذا

يرجع؟]:

كل موضع غرم مرتين وأثبتنا له الرجوع، فبماذا يرجع؟ ^(٢)

- ✕ ساقط من : (م) .
- (٢) انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦ ، الشامل (ج ٣/١٩٢ ل/أ) ، حلية العلماء ٨٤/٥ ، البيان ٣٣١/٦ ، فتح العزيز ٣٩٩/١٠ - ٤٠٠ ، روضة الطالبين ٢٧٢/٤ .
- ✕ في (ج) : فإنه .
- ✕ في (م) : تركه .
- ✕ في (م) : للغير .
- (٦) وهذا الوجه الثاني، وهو الأظهر والأصح، كما قاله: الإمام الرافعي والنووي -رحمهما الله- ؛ لأنه غرم لإبراء ذمته، ولم يذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني غيره؛ لأنه قد أبرأ المضمون عنه بدفعه عنه ظاهراً وباطناً، فكان له الرجوع عليه، كما لو دفع بالبيئة.
- انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦ ، الشامل (ج ٣/١٩٢ ل/أ-ب) ، حلية العلماء ٨٥/٥ ، البيان ٣٣١/٦ ، فتح العزيز ٣٩٩/١٠ - ٤٠٠ ، روضة الطالبين ٢٧٢/٤ .
- (٧) بمعنى : أنه إذا أدى أولاً ولم يُشْهَد، ثم أدى ثانياً وأُشْهَد، فهل يرجع بالأول؛ لأنه المبرئ للذمة، أو بالثاني؛ لأنه المسقط للضمان؟
- انظر : أسنى المطالب ٢٥١/٢ ، تحفة المحتاج ٢٨٠/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٠/٣ ، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤ .

فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : يرجع بما ~~(١)~~ أدّاه في الكثرة ^(٢) الأولى ؛ لأن براءة الذمة (في الحقيقة ~~(٣)~~ ^(٤) حصل به . ^(٥))

== والثاني : يرجع بما أدّاه في الكثرة الثانية ؛ لأن براءة الذمة في الحكم حصل بالثاني ؛ لأن الحاكم ~~(٦)~~ لا يحكم بالرجوع إلا به .

~~(٧)~~ في (م) : فيما .

(٢) الكثرة: في اللغة : من الكرّ وهو الرجوع، والكرّ: مصدر كرّ عليه يكرّ كرّاً وكروراً وتكرّراً: عطف، وكرّ عنه: رجع، وكرّر الشيء وكرّره: أعاده مرّة بعد أخرى، والكرّة: المرّة، والجمع الكرّات، والكرّة: رجوع وعودة عند غاية قوّة. والكرّ: العطف على الشيء بالذات أو بالفعل.

انظر : لسان العرب ١٣٥/٥، مختار الصحاح ص ٢٣٦، القاموس المحيط ص ٦٠٣، المعجم السجيز ص ٥٣١، التوقيف ص ٦٠٢، المعجم الوسيط ٧٨٢/٢، الموسوعة الفقهية ٢٢٤/١٣.

~~(٨)~~ ساقط من : (ج) .

(٤) لأن الإبراء في الباطن كان بما.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، حلية العلماء ٨٥/٥، البيان ٣٣١/٦، فتح العزيز ٤٠٠/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، أسنى المطالب ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

(٥) وهو قول القاضي أبي حامد المرورودي - رحمه الله - ؛ لأن المطالبة عن المضمون عنه، سقطت بما في الظاهر.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج ٣/١٩٢ ب)، حلية العلماء ٨٥/٥، البيان ٣٣١/٦، فتح العزيز ٤٠٠/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، أسنى المطالب ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

~~(٩)~~ في (م) : ومنهم من قال : يرجع بالمال الثاني ؛ لأن البراءة في الحكم حصل في الثاني ، فالحكم ..

وتظهر فائدة الوجهين: فيما لو كان قد ضمن ألفاً صحاحاً، فأعطاه ~~✗~~
 في الكثرة الأولى ألفاً صحاحاً، وفي الثانية ~~✗~~ ألفاً قطوعاً^(٣)، فإذا قلنا: يرجع
 بالأول، رجع بالصحاح. وإن قلنا: بالثاني، رجع ~~✗~~ بالقطوع^(٦).

والوجه الثالث: أنه يرجع بأنقصهما^(٧)، فإن كان النقصان في الأول فهو

[م/١٦]

~~✗~~ في (م): ثم أعطاه.

~~✗~~ في (م): الثاني.

(٣) القطوع: مأخوذ من قطع قطعاً وقطوعاً، أي: فصل بعضه وأبانه وجعله قطعاً، وهي مثل
 المكسرة، أي: المقطعة بالمقراض أجزاء معلومة، وهي أوصاف للدراهم والدنانير، وقد سبق
 بيانها عند شرح كلمة: المكسرة في صفحة (٣٠٨).

والدراهم المقطعة أي: الخفاف فيها غش، وقيل: المكسرة.

انظر: لسان العرب ٢٧٦/٨، مختار الصحاح ص ٢٢٦، المغرب ص ٣٨٨ - ٣٨٩،
 المصباح المنير ص ٥٠٨ - ٥٠٩.

~~✗~~ في (م): وإذا.

~~✗~~ في (م): يرجع.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤، حاشية العبادي على الغرر البهية
 ١٦٤/٣.

(٧) وهو قول ابن الصباغ، واختاره النووي - رحمه الله -، فقال في روضة الطالبين
 (٢٧٢/٤): «قلت: ينبغي أن يرجع بأقلهما، فإن كان الأول، فهو يزعم أنه مظلوم بالثاني،

وإن كان الثاني، فهو المریء؛ ولأن الأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد».

واختاره أيضاً: الشيخ زكريا الأنصاري وابن حجر الهيتمي، وقال أبو الضياء
 الشيرازي في حاشيته على نهاية المحتاج (٤٦٥/٤): «هذا هو المعتمد».

انظر: الشامل (ج ٣/١٩٢ ب)، حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣٣١/٦، أسنى المطالب

٢٥١/٢، الغرر البهية ١٦٤/٣، تحفة المحتاج ٢٨٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، حاشية

الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٦٩/١ - ٤٧٠، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

فهو / ليس يدّعي إلا ذلك ، ويقرُّ بأن الثاني ظلمه به^(١) ، وإن كان الثاني
انقص رجوع به^(٢) ؛ لأن استحقاق^(٣) الرجوع له إنما يثبت بسببه^(٤).

[٨٩] [المسألة] الثامنة عشرة: [قضاء الدّين بحضرة شاهدين عدّلين]

مقيمين

- (X) ساقط من : (م) .
- (X) ساقط من : (م) .
- (٣) الاستحقاق: في اللغة : من استحقَّ فلان الأمر : استوجبه، ومنه قولهم: خرج المبيع مستحقّاً، بمعنى: وجوب ردّ المبيع لكون البائع لا يملكه، فالاستحقاق: هو ثبوت الحقّ ووجوبه، أو بمعنى: طلب الحقّ.
- واصطلاحاً : ظهور كون الشّيء حقّاً واجباً للغير.
- وقيل : هو رفع ملك شيء بثبوت ملكٍ قبله، أو حرية كذلك، بغير عوض.
- وعرّفه ابن جزيّ - رحمه الله - فقال في القوانين الفقهية ص ٢١٩: «وهو أن يكون شيء بيد شخص، ثم يظهر أنه حقُّ شخص آخر، فما ثبتت به الحقوق شرعاً، من اعتراف أو شاهدين أو شاهد وممين أو غير ذلك، فيقضي له به».
- انظر : لسان العرب ٨٤/١٠ - ٥٠، مختار الصحاح ص ٦٢، القاموس المحيط ص ١١٢٩ - ١١٣٠، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٣، المصباح المنير ص ١٤٤، التوقيف ص ٥٦، ٢٨٩، المطلع ص ٢٧٥، ٤٠٧، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ٦١٢/٣ - ٦١٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٣٥٥/٢ - ٣٥٦، الموسوعة الفقهية ٢١٩/٣ - ٢٢٠، القاموس الفقهي ص ٩٤.
- (٤) انظر : حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣٣١/٦، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، أسنى المطالب ٢٥١/٢، الغرر البهية ١٦٤/٣، تحفة المحتاج ٢٨٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٦٩/١ - ٤٧٠، نهاية المحتاج وعليه حاشية الشيرازي ٤٦٥/٤.

إذا قضى الدَّيْنُ بحضرة شاهدين عدلين^(١) مقيمين ، فإن كانا حاضرين باقين على صفة الشهادة فلا كلام^(٢) ، وإن كانا قد غابا ، أو جُنَّا ، أو ماتا ، ~~فإن~~ المضمون له قبض المال ، نظرنا ~~فإن~~ : فإن صدَّقه المضمون عنه (على الإِسْهاد) ~~فإن~~ ، فالقول في نفي القبض (قول المضمون له) ~~فإن~~ ، إلا أن الضامن في هذه الصورة له ~~الرجوع~~ على المضمون عنه^(٣) ؛ لأنه فعل ما في وسعه من

(١) العَدْلُ: في اللغة : خلاف الجور ، وهو القصد في الأمور، وهو عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه، ورجلٌ عدْلٌ: بَيِّن العدل، والعدالة وصف بالمصدر معناه: ذو عدْل، وهي الاستقامة والاستواء. والعدالة: اصطلاحاً: صفة تُوجبُ مراعاتها الاحترازَ عمَّا يخلُ بالمرءة عادةً ظاهراً. وقيل : هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر. وعرفها البهوتي -رحمه الله- في شرح منتهى الإرادات (٥٨٩/٣) بقوله: «هي استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله». والعَدْلُ في اصطلاح الفقهاء : من تكون حسناته غالبيةً على سيئاته، وهو ذو المروءة غير المتَّهم.

انظر : لسان العرب ٤٣٠/١١ ، القاموس المحيط ص ١٣٣١ - ١٣٣٢ ، التعريفات ص ١٩١ - ١٩٢ ، المصباح المنير ص ٣٩٦ ، الحدود الأنيفة ص ٧٣ ، التوقيف ص ٥٠٥ - ٥٠٦ ، المطلع ص ٤٠٨ ، منهاج الطالبين ص ١٥٢ ، مغني المحتاج ٣٤٥/٦ - ٣٤٦ ، نهاية المحتاج ٢٩٤/٨ ، القاموس الفقهي ص ٢٤٤ ، الموسوعة الفقهية ٢٩٨/٢٩ ، ٥/٣٠ .
(٢) فله الرجوع بالألف، سواء بقي الشهود على حالهم، أو ماتوا، أو فسقوا؛ لأن حدوث الموت والفسق مما لا يمكن الإحتراز منه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٩/٦ ، حلية العلماء ٨٥/٥ - ٨٦ ، التهذيب ١٨٤/٤ ، فتح العزيز ٣٩٩/١٠ ، روضة الطالبين ٢٧٢/٤ ، مغني المحتاج ٢١٩/٣ ، نهاية المحتاج ٢٦٤/٤ .

في (م) : فأنكر .

ساقط من : (ج) .

ساقط من : (ج) .

في (م) : للمضمون له .

في (م) : و .

من الاحتياط ، وبقاء الشهود على صفة الشهادة ليس في قدرته . وإن أنكر
الإشهاد فالقول قول المضمون عنه ؛ لأن الأصل عدم الإشهاد ، فإن حلف
فإنه يصير كما لو صدّقه في قضاء الدّين ، ولم يكن قد أشهد ، والحكم على ما
ذكرنا^(٤) ، (وإن نكل فإنه يصير)^(٥) / .

[١٤/ب/ج]

فروع ثلاثة :

[٩٠] أحدها : [إذا أشهد عبدّين أو كافرّين أو صغيرّين أو غريبّين] :

(١) على الصحيح ، وقد نقل الإمام الرافعي - رحمه الله - عن الإمام الغزالي - رحمه الله - وجهاً
بعيداً : أنه لا رجوع إذا لم ينتفع بأدائه ، إذ القول قول ربّ الدّين في نفي الاستيفاء .
قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٤/٢٧٢) : « وهو شاذ ضعيف » .
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٤٩ ، الشامل (ج ٣/١٩٢/ب) ، الوسيط ٣/٢٥٢ ، التهذيب
٤/١٨٤ - ١٨٥ ، البيان ٦/٣٣٢ ، فتح العزيز ١٠/٣٩٩ .

❌ في (م) : من .

❌ في (م) : وإذا .

(٤) وقد سبق : أنه إذا حضر المضمون عنه قضاء الدّين ، وصدّقه ، ولم يكن قد أشهد ، فظاهر
المذهب المنصوص : أن له الرجوع عليه بما يدفعه ، كما في المسألة السابعة عشرة ، رقم
(٨٧) ، في صفحة (٣٥٤) .

وأما إذا قضى الدّين في غيبته ، ولم يشهد عليه ، وصدّقه المضمون عنه ، فالمشهور والأظهر
والأصح : أنه ليس له الرجوع . كما في المسألة السابعة عشرة ، رقم (٨٧) ، في صفحة
(٣٥٤ - ٣٥٦) .

(٥) ساقط من : (م) ، وهي مثبتة في (ج) وغير واضحة ؛ لعدم إتمامها في المخطوط .

لو أشهد^(١) عبدَيْن أو كافرَيْن أو صغيرَيْن، فهو كما لو ترك الإشهاد ،
وكذلك لو أشهد شاهِدَيْن غريبَيْن، ليس من عزمهما المقام [وسافرا] ❌ ؛ لأن
الغرض ❌ لا يحصل من إشهادهما .^(٤)

[٩١] [الفرع] الثاني : [إذا أشهد مستورَيْن ظاهرهما العدالة، فبانا

فاسقَيْن] :

إذا أشهد ❌ مستورَيْن^(٦) ظاهرهما العدالة، فبانا فاسقَيْن^(١) ، وصدَّقه على

== في (م) : شهد .

❌ ساقط من : (ج) . والمثبت في (م) : سافر، بدون ألف الاثنين.

❌ في (م) : العوض .

(٤) فليست هذه بيّنة، وهي كمن لم يشهد، لأن المقصود بالشهادة إثبات الحقّ بها عند
التنازع، وهذه شهادة لا يثبت بها حقّ، فكان وجودها كعدمها.

وهل له أن يرجع على المضمون عنه؟ على الوجهين إذا صدَّقه على الدفع، ولم يُشَّهَد على
ما سبق بيانه في المسألة السابعة عشرة، رقم (٨٧)، صفحة (٣٥٤ - ٣٥٦)، والمشهور
والأظهر والأصح: أن ليس له الرجوع.

وانظر : الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج٣/١٩٢/ب)، التهذيب ١٨٥/٤، البيان
== ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤.

❌ في (م) : شهد .

(٦) المَسْتَوْر : لغة : من سَتَرَ الشيء يَسْتُرُه سِتْرًا: أَخْفَاهُ، وسَتَرْتُ الشيءَ أَسْتُرُه: إذا غَطَّيْتُهُ.

ومستوراً تأتي بمعنى فاعل أي: ساتراً ومانعاً، ورجل مستور سَتِيرٌ أي: عفيف.

واصطلاحاً : هو الذي لم تظهر عدالته ولا فسقه، فلا يكون خبره حجة في باب
الحديث.

انظر : لسان العرب ٣٤٣/٤ - ٣٤٤، مختار الصحاح ص ١٢٠، القاموس المحيط

على الاشهاد والأداء، ففيه وجهان :

أحدهما : ليس له الرجوع^(١) ؛ لأنه أشهد من لا يثبت الحق بشهادته .

والثاني : له الرجوع^(٢) ؛ لأنه ~~لا~~ يتعذر عليه الوقوف على العدالة الباطنة،

ص ٥١٨، غريب الحديث، للخطابي ٤٣١/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٢،
التعريفات ص ٢٧٢، المصباح المنير ص ٢٦٦، ٥٠٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية
٢/٢٤٢، الموسوعة الفقهية ١٦٨/٢٤.

(١) الفِسْقُ لغة : من فَسَقَ يَفْسُقُ فِسْقًا وفُسُوقًا أي: فَجَرَ، وهو العصيان والتَّركُ لأمر الله عز
وجل، والخروج عن طريق الحق وعن الاستقامة.

وقيل : الفُسُوقُ : الخروج عن الدين، وكذلك الميل إلى المعصية، والقارة إنما سُمِّيَتْ فُوسِقَةً؛
لخروجها من جُحُرها على الناس.

والفَاسِقُ شَرَعًا: من فَعَلَ كبيرة، أو أكثر من الصغائر.

وقيل : من شهد ولم يعمل واعتقد.

وقيل : من التزم حكم الشرع وأخلَّ بأحكامه.

انظر : لسان العرب ٣٠٨/١٠، مختار الصحاح ص ٢١١، القاموس المحيط ص ١١٨٥،
غريب الحديث، لابن قتيبة ٣٢٦/١، غريب الحديث، للخطابي ٦٠٣/١، الفائق
٣/١١٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٤٦/٣، التعريفات ص ٢١١، التعريفات
ص ٥٥٧، المطلع ص ٥١، القاموس الفقهي ص ٢٨٦، معجم المصطلحات والألفاظ
الفقهية ٤٣/٣، الموسوعة الفقهية ١٤٠/٣٢.

(٢) فحكمه حكم ما لو لم يُشْهَد، فلا يحكم بشهادتهما، كما لو أشهد معلمي الفسق، أو
عبدَيْن، وقد اقتصر الإمام الماوردي - رحمه الله - على هذا الوجه، وعُلِّلَ: بالتفريط.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج ٣/١٩٢ ب)، الوسيط ٢٥٣/٣، حلية
العلماء ٨٦/٥، التهذيب ٨٥/٤، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠.

(٣) وهو الأولى والأصح، فيرجع الضامن على المضمون عنه؛ لأنه لم يفرط في الإشهاد،
وليس عليه المعرفة في الباطن، فعلى هذا: حكمه حكم ما لو أشهد عدلَيْن ثم ماتا.

فإذا أشهد^(١) من ظاهره العدالة، فقد فعل ما في وسعه .

[٩٢] [الفرع] الثالث : [إذا أشهد شاهداً واحداً]:

إذا أشهد شاهداً واحداً ، فإن كان الشاهد باقياً، والحاكم ممن يرى الحكم بالشاهد واليمين^(٢)، فيحلف معه^(٣) ، فلا^(٤) كلام . (ولو كان

==

انظر : الشامل (ج ٣/ل ١٩٢/ب)، الوسيط ٢٥٣/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، مغني المحتاج ٢٢١/٣، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤.

ساقط من : (ج) .

في (م) : شهد .

(٣) كمذهب جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية والحنابلة، وأبو داود وأبو ثور

والفقهاء السبعة المدنيون، فإنهم يرون الحكم بالشاهد واليمين في الأموال الخاصة.

قال ابن فرحون - رحمه الله - في تبصرة الحكام (٣٢٥/١ - ٣٢٦) : «وأما القضاء باليمين مع الشاهد، فهو أمر ثابت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الحديث الصحيح، وقضى به جماعة من الصحابة، ولم يُزَوَّ عن أحد منهم أنه أنكره، وبه قال الفقهاء السبعة، وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل - رضي الله تعالى عنهم -...».

وانظر : المدونة ٥٣٤/٣، ٣/٤، ٤، ٢٠٦، بداية المجتهد ٣٥٠/٢، القوانين الفقهية ص ٢٠٤، مواهب الجليل ١٤٢/٦، ١٨١ - ١٨٢، شرح الخرشي ١٦٥/٧، ٢٠١، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥٣/٧، ١٥٧، ٢٠٠، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١٨٧/٤.

الأم ٢٧٣/٦ - ٢٧٥، ٧/٧ - ١١، ٩٠ - ٩٢، مختصر المزني ٤١٥/٨ - ٤١٧، المهذب ٣٣٤/٢، روضة الطالبين ٢٧٨/١١، مغني المحتاج ٣٧٠/٦، نهاية المحتاج ٣١٣/٨، كفاية

الأخيار ص ٥٦٩ - ٥٧٠، نهاية الزين ص ٣٨٢.

الشاهد قد غاب أو مات (❌)، أو كان (الحاكم ممن لا) (❌) يرى الحكم بالشاهد واليمين^(٦)، فهل له الرجوع أم لا؟

مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ١٩٣/٣، المغني ١٢٩/١٤ - ١٣٠، المحرر في الفقه، لعبد السلام ابن تيمية ٣٥١/٢، الطرق الحكمية، لابن القيم، طبعة مكتبة دار البيان ص ٦٠ - ٦٥، الفروع ٥٨٩/٦، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح ٣١٣/٢ - ٣١٤، شرح منتهى الإرادات ٦٠١/٣، كشف القناع ٤٣٤/٦ - ٤٣٥، أخصر المختصرات، لمحمد بن بدر الدّين بن بلبان ص ٢٦٧، مطالب أولي النهي ٦٣١/٦ - ٦٣٢، المحلى، لابن حزم ٤٨٩/٨ - ٤٩١، شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١٢، فتح الباري ٢٨٠/٥ - ٢٨٢، سبل السلام ٥٨٦/٢ - ٥٧٨، نيل الأوطار ٣٢٦/٨ - ٣٢٨، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ سعيد بن درويش الزهراني ص ١٤٠.

(١) وهذا الوجه الأول، وهو الأصح: أنه يكفي ويعتبر بيّنة، وله الرجوع؛ لأن الشاهد مع اليمين حجة كافية لإثبات الأداء، كالشاهدين، والوجه الثاني: لا؛ لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين، فكان ذلك ضرباً من التقصير، هذا إن اقتصر على إشهاده اعتماداً على أن يحلف معه، أما إن اقتصر على إشهاده ولم يرد أن يحلف معه، فليست هذه بيّنة، ويكون حكمه حكم من لم يشهد.

انظر: الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج ٣/١٩٢ ب)، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، النجم الوهاج ٥١٢/٤، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢١٩/٣ - ٢٢٠، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤.

❌ في (ج) : ولا .

❌ ساقط من : (م) .

❌ في (م) : وإن .

❌ ساقط من : (م) .

(٦) كمذهب الحنفية والثوري وجمهور أهل العراق، فإنه لا يحكم عندهم بشاهد ويمين.

فيه وجهان :

[١٦/ب/م]

أحدهما : له الرجوع^(١) ؛ لأنه سلّم المال بنوع حجة / يثبت بها الحقُّ،
فصار كما لو أشهد رجلاً وامرأتين .

والثاني : لا يثبت^(٢) ؛ لأنه سلّم بحجة^(٣) ناقصة مختلف في جواز

قال الإمام الجصاص - رحمه الله - في أحكام القرآن (٧٠١/١) : «قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمة: لا يحكم إلا بشاهدين، ولا يقبل شاهد ويمين في شيء، وقال مالك والشافعي: يحكم به في الأموال خاصة».

وانظر : فتاوى السغدري ٧٨٦/٢، تبين الحقائق ٢٠٩/٤، ٢٩٤، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، ٢٧٧-٢٧٨، الهداية ٢٧٠/٧، الإختصار ١١١/٢-١١٢، ففتح القدير ١٧٣/٧، ٢٧٠، ٣٠١، البحر الرائق ١١/٧، ٦٠-٦٢، ٢٠٤، مجمع الأنهر ٢/٢٥٥، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق ١٨٩/٤، ٢٩٤.

(١) على المضمون عنه ، وهو الأصحُّ.

انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، الوسيط ٢٥٣/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، النجم الوهاج ٥١٢/٤، أسنى المطالب ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢١٩/٣-٢٢٠، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٥١/٢، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤.

(٢) أي : ليس له الرجوع، فحكمه حكم ما لو لم يشهد.

انظر : نفس المراجع السابقة.

❌ في (م) : حجة .

(٤) الحُجَّة : البرهان ، وحاجَّه فحجَّه أي : غلبه بالحُجَّة، ويقال: برهن عليه، أي: أقام الحُجَّة والبيِّنة.

واصطلاحاً : ما دلَّ به على صحَّة الدَّعوى، وقيل : الحُجَّة والدليل واحد.

انظر : لسان العرب ٢٢٨/٢، مختار الصحاح ص ٥٢، القاموس المحيط ص ١٥٢٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٢٢/١، ٣٤١، التعريفات ص ١١٢، المغرب ص ١٠٣، أنيس الفقهاء ص ٢٣٧، التوقيف ص ١٢٣، ١٤٩، ٢٦٨، القاموس الفقهي ص ٧٧، معجم

الحكم بها.

[٩٣] [المسألة] التاسعة عشرة : [إذا ادّعى على حاضر وغائب ثمن**مبيع وكلاهما ضامن:**

إذا ادّعى على رجل : أنك وفلان الغائب اشتريتما مني مالاً بألف / [١٥/أ/ج] وقبضتما^(١) ، وكلّ واحد منكما ضمن صاحبه بنصيبه^(٢) من الثمن ، فإن صدّقه المدّعى عليه يغرم الألف، ثم إذا رجع الغائب، إن صدّقه رجع عليه، وإن كذّبه فالقول قوله مع يمينه، وإذا حلف لم يكن له الرجوع عليه ، وإن أنكر ولم يكن للمدّعي بينة، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف سقط دعواه، وإذا قدم الغائب، إن أنكر وحلف فلا كلام، وإن اعترف به^(٣) فوجهان:

أحدهما : يلزمه خمس مائة دون الباقي ؛ لأن نصيب صاحبه سقط عنه يمينه، فسقط عنه أيضاً^(٤).

المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٥١/١.

(١) في (م) : وقبضتما .

(٢) في (ج) : نصيبه .

(٣) بأن أقرّ له بما ادّعاه عليه، لزم القادّم الخمس مائة التي أقرّ أنه اشترى هو بها، وهل تلزمه الخمس مائة التي أقرّ أن شريكه اشترى بها، وضمن هو عليه؟ فيه وجهان.

انظر : الإبانة (م/١٤٧/أ)، الشامل (ج/١٩١/ب).

(٤) وهو قول القاضي أبي الطيب الطبري -رحمه الله- كما في شرح مختصر المزني

(ج/٥/١٢٨/أ)، وحكاه عنه -أيضاً- : ابن الصباغ في الشامل (ج/٣/١٩١/ب)،

والثاني : له أن يطالبه بكل الألف ؛ لأن يمينه لا يبرئه من الحق^(١) ؛ ولهذا لو أقام البيّنة عليه بعد يمينه سُمِعَتْ ~~✗~~ ، وإنما سقطت المطالبة عنه في الظاهر ، فإذا اعترف به الضامن ألزمناه . فأما إذا أقام (البيّنة عليه) ~~✗~~ وغرمه نظرنا : (فإن لم يكن قد خاصم) ~~✗~~ بنفسه ولكن وكّل (في الخصومة) ~~✗~~ ، وكان [١٥/ب/ج] الإنكار من الوكيل ، فله الرجوع على الغائب بما قامت البيّنة على ضمانه عنه ، وهكذا لو لم ينكر ~~✗~~ صريحاً^(٢) ، ولكن سكت عن جواب / الدّعوى وجعله

وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٨٧/٥) ، والعمراني في البيان (٣٣٦/٦) . قال ابن الصباغ في الشامل : (ج ٣/ل ١٩١/ب) : «وهذا عندي غير صحيح؛ لأن اليمين لم تبرئه من الحق، وإنما أسقطت عنه في الظاهر، فإذا أقر به الضامن لزمه». وهو قول ابن الصباغ، كما في الشامل (ج ٣/ل ١٩١/ب)، وحكاه عنه -أيضاً- : (١) العمراني في البيان (٣٣٦/٦) .

~~✗~~ في (م) : تسمع .

~~✗~~ في (م) : عليه البيّنة .

~~✗~~ في (م) : فإن كان قد خاصم .

~~✗~~ في (م) : بالخصومة .

~~✗~~ في (م) : يكن .

(٧) الصّريح في اللغة : كلّ خالص، والتصريح ضد التعريض، وصرّح بما في نفسه تصريحاً،

أي: أظهره، وقول صريح: هو ما لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل.

واصطلاحاً : ما تنهى في الوضوح وكشف الخفاء عن المراد، بسبب كثرة الإستعمال،

حقيقة كان أو مجازاً.

انظر : لسان العرب ٥٠٩/٢ وما بعدها، مختار الصحاح ص ١٥١، التعريفات ص ١٧٤،

تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٣، التوقيف ص ٤٥٥، المطلع ص ٣٣٤، ٣٩٩، الفصول في

الأصول، أحمد بن علي الرازي الجصاص ٤٨/١، أصول السرخسي ١٨٧/١، أصول

الحاكم منكراً، وسمع عليه البيّنة وغرمه ، فله الرجوع بنصيب الغائب عليه ،
وهكذا لو كان جوابه : لا يلزمي تسليم شيء إليك ، فلما أقيمت ❧ عليه البيّنة
قال ❧ : أنا (قد كنتُ) ❧ وقُيْتُ نصيبي، واعتقدتُ أن صاحبي قد وقَّي نصيبه [م/١٧]
من الثمن أيضاً، فقلتُ : لا يلزمي تسليم شيء إليه على هذا الاعتقاد ، وقد
بان الأمر بخلافه ، فله الرجوع ؛ لأن قوله الثاني لا يضادّ الأوّل^(٤) . ولهذا / لو
ادّعى عليه ودیعة^(٥) فقال : لا يلزمي تسليم شيء إليك ، فإذا أقام المدّعى عليه

الشاشي ص ٦٤، المحصول، لابن العربي ص ٣٧، المشور، للزركشي ٣٠٦/٢، ٣١٠،
١١٨/٣.

❧ في (م) : أقسم .

❧ في (م) : قالت .

❧ في (م) : كنت قد .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨ - ٢٠٧، الحاوي الكبير ٤٤٨/٦، الوسيط ٢٥٦/٣ -
٢٥٧، حلية العلماء ٨٧/٥، التهذيب ١٨٣/٤ - ١٨٤، فتح العزيز ٣٧٦/١٠، روضة
الطالبين ٢٧١/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢.

(٥) الوديعة: في اللغة : فعيلة بمعنى مفعولة، من ودّع إذا ترك، وجمعها ودائع، تقول: ودّعتُ
الشيء ودّعاً، أي: تركته، وتعني الأمانة، وتطلق على الاستئابة في الحفظ، والوديعة: الشيء
الموضوع عند غير صاحب الحفظ، وشرعاً: تقال على الإيداع، وعلى العَيْن المودعة، من
ودّع الشيء يدّع إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند المودّع، وقيل: من قولهم: فلان في دعة أي:
راحة؛ لأنها في راحة المودّع ومراعاته وحفظه.

واصطلاحاً عند الفقهاء : توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص.

انظر : لسان العرب ٣٨٠/٨ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٢٩٧، القاموس المحيط
ص ٩٩٤، المصباح المنير ص ٦٥٣، التعريفات ص ٣٢٥، الزاهر ص ٢٧٩، تحرير ألفاظ
التنبيه ص ٢٠٧، أنيس الفقهاء ص ٢٤٨، التوقيف ص ٧٢٣، أسنى المطالب ٧٤/٣، مغني

بَيِّنَةُ فَادَّعى الرَّدَّ أو الهلاك، يقبل قوله مع يمينه ؛ لأن الثاني لا يضادَّ الأوَّل . [١٦/١/ج]
 فأما إذا قال في جواب دعواه : ما اشترينا منك شيئاً ، ولا ضمن أحدنا ✕ عن
 الآخر شيئاً ، فأقام البَيِّنَةُ على ذلك وعَزَّمَهُ الألف ، ثم رجع الغائب ^(٢) ، فمن
 أصحابنا من قال : ليس له الرجوع عليه بشيء ^(٣) ؛ لأنه يُقَرَّرُ بأنه مظلوم ،
 فليس له أن يظلم الغير ✕ ، وهذا / القائل حمل ما نقله المُزَنِّي ^(٥) في

المحتاج ١٢٥/٤ ، نهاية المحتاج ١١٠/٦ ، كفاية الأخيار ٣٢١/١ ، إعانة الطالبين ٢٤٣/٣ .

✕ في (م) : أحدهما .

(٢) فهل للحاضر أن يرجع بنصفها على الغائب إذا قدم ؟

(٣) إذا وُجد من الحاضر تكذيب للبَيِّنَةِ ، وهو قول الجمهور ، وهذا هو الأصح ، وهو الوجه
 الأوَّل ، ولم يذكر ابن الصباغ غيره ؛ لأنه منكر لما شهدت عليه البَيِّنَةُ ، مقرُّ أن المدعي
 ظالم له ، فلا يرجع على غير من ظلمه .

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٨/٦ ، الشامل (ج ٣/ل ١٩١/ب) ، الوسيط ٢٥٧/٣ ، حلية
 العلماء ٨٨/٥ ، التهذيب ١٨٤/٤ ، البيان ٣٣٦/٦ ، فتح العزيز ٣٩٦/١٠ ، روضة
 الطالبين ٢٧١/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٠/٢ ، حاشية الجمل ٣٨٩/٣ - ٣٩٠ .

✕ في (ج) : للغير .

(٥) المُزَنِّي : هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المُزَنِّي المصري ، تلميذ الإمام الشافعي

وحَّداد بن سلمة وغيرهما ، ولد سنة (١٧٥) هـ ، وهو ناصر مذهب الإمام الشافعي ، وكان
 معظماً بين أصحابه ، ورعاً زاهداً عالماً مناظراً قويَّ الحجَّة ، قال فيه الإمام الشافعي - رحمه
 الله - : «لو ناظر الشيطان لغلبيه» ، أخذ عنه العلم جمع ، منهم : الطحاوي ، وابن أبي حاتم
 وغيرهما ، صنَّف كتباً كثيرة أشهرها : المختصر ، والجامع الكبير ، والجامع الصغير ، والمنثور ،
 والمسائل المعتبرة ، والترغيب في العلم ، وغيرها ، توفي سنة (٢٦٤) هـ بمصر - رحمه الله تعالى - .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى □ ، للسبكي ٢٣٨/١ ، طبقات الشافعية ، لابن هداية الله

ص ٢٠ ، طبقات الفقهاء ، للشيرازي ص ١٠٩ ، تهذيب الأسماء والغات ٥٥٩/٢ ، طبقات ==

الشافعية ، لابن قاضي شهبة ٥٨/١ ، الفهرست ص ٢٩٨ ، وفيات الأعيان ٢١٧/١ ،